Universitas
BIBLIOTHECA

ŒUVRES

POSTHUMES

DE MAITRE

LOUIS D'HERICOURT,

AVOCAT AU PARLEMENT.

TOME TROISIEME

CONTENANT LA SUITE

DE SES MEMOIRES

SUR

DES QUESTIONS DE DROIT CIVIL.

A PARIS,

Chez { DESAINT & SAILLANT, rue Saint Jean de Beauvais.
DURAND, rue du Foin.
CELLOT, au Palais.

M. DCC. LIX.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

Universitas
BIBLIOTHECA

Cap.

KJV
251.5
.H465
A536
1759
v. 3

TABLE
DES MEMOIRES CONTENUS dans ce Volume.

PREMIER MEMOIRE.

QUESTION. LE Légataire *universel à charge de substitution, doit-il en cas d'éviction de la part des héritiers des propres, une récompense aux Substitués, pour les quatre quints de l'objet substitué ?* Page 1

MEMOIRE II.

QUESTION. *Si dans la Coutume de Vermandois un pere peut disposer de tous ses biens meubles, acquêts & propres au profit d'un de ses enfans, la* légitime *réservée aux autres, & si l'aîné dans ce cas est en droit indépendamment de sa* légitime, *de demander le préciput qui lui est accordé par la loi.* 21

MEMOIRE III.

QUESTION. *Si dans les Coutumes de Vermandois & de Vitry, un Fils légataire de la* légitime *seulement, peut renoncer à son Legs, pour prendre les parts & portions des propres, réservées par ces Coutumes à l'Héritier du Sang.* 26

MEMOIRE IV.

QUESTION. Legs *que peut faire un mari à sa femme, &* vice versa, *dans la Coutume de Noyon.* 35

MEMOIRE V.

QUESTION. *S'il seroit juste & équitable d'accorder aux* Libraires *de Province, la permission d'imprimer les Livres qui appartiennent aux* Libraires *de Paris, par l'acquisition qu'ils ont faite des Manuscrits des Auteurs.* 54

MEMOIRE VI.

QUESTION. *Si les droits de* lods & ventes *sont dûs dans la Coutume d'Auvergne à raison d'une cession de jouissance pour un temps considérable, comme pour titres translatifs de l'entiere propriété.* 71

MEMOIRE VII.

QUESTION. *S'il est dû doubles droits de* lods & ventes *pour*

une adjudication faite à un Procureur, & pour la déclaration de ce Procureur au profit d'un tiers. 87

MEMOIRE VIII.

QUESTION. *Un enfant qui occupe seul pendant plusieurs années une maison qui vient d'un pere commun, peut-il se dispenser de tenir compte à ses cohéritiers de la part qui doit leur revenir dans les* Loyers *de cette maison ?* 97

MEMOIRE IX.

QUESTION. *Droit de* Main-morte *sur des Habitans, ce qui peut l'établir.* 108

MEMOIRE X.

QUESTION. *Conditions préalables pour rendre des Gens de* Main-morte *capables de posseder des fonds.* 128

MEMOIRE XI.

QUESTION. *Que les meubles & immeubles que les* main-mortables *de Bourgogne acquierent hors du ressort de la Coutume de Bourgogne, appartiennent aux Seigneurs quand ils décedent sans avoir été affranchis, & sans laisser d'héritiers qui ayent toujours vécu en commun avec eux.* 143

MEMOIRE XII.

QUESTION. *Si la prescription d'un an a lieu de* Marchand *à* Marchand *pour fait de marchandise. Le Livre d'un* Marchand *lui sert de titre contre un autre* Marchand. 154

MEMOIRE XIII.

QUESTION. *Si l'on peut faire perdre à un* Marchand *le prix des marchandises qu'il a livrées de bonne foi à un majeur, par des imputations vagues d'usure & de mauvaise foi.* 162

MEMOIRE XIV.

QUESTION. *Si l'on peut se pourvoir contre l'Acte de* Partage *des biens d'une communauté, qui a eu son exécution pendant plusieurs années, & qui a été confirmé par des jugemens contradictoires, & si l'on peut espérer dans ce cas l'entherinement des Lettres de Rescision qu'on a obtenues.* 185

MEMOIRE XV.

QUESTION. *Comment se doivent partager entre Nobles dans la Coutume de Bretagne les rentes qui viennent de tige & de tronc commun.* 195

MEMOIRE XVI.

QUESTION. *Qu'en matiere de* Pâturage *c'est la possession immémoriale qui décide.* 202

MEMOIRE XVII.

QUESTION. *Un* Payeur des Rentes *de l'Hôtel de Ville, qui a payé* 4000. *liv. à un fondé de* Procuration *d'un Rentier, peut-il répéter* 1000. *liv. ſous prétexte que le Regiſtre du Contrôle porte qu'il a payé* 5000. *livres?* 213

MEMOIRE XVIII.

QUESTION. *Ce Mémoire n'a rien d'intéreſſant, mais la Conſultation qui eſt à la ſuite mérite d'être conſervée. Elle décide que l'exercice du droit de* Prélation *ou de retrait Seigneurial, fait partie des fruits d'une Commanderie de l'Ordre de Malte, & que le Commandeur a la faculté de recevoir les lods ou d'exercer le retrait Seigneurial ſans être autoriſé par ſon Ordre.* 218

CONSULTATION de MM. NOUET *&* D'HERICOUT. 226

MEMOIRE XIX.

QUESTION. *Un* Profeſſeur *qui a enſeigné la Philoſophie pendant vingt-ſix ans, peut-il être privé de la récompenſe d'Emerite & de ſa part dans les droits des Meſſageries?* 230

MEMOIRE XX.

QUESTION. *Deux maiſons données par un mari à ſa femme ſéparée de lui quant aux biens pour la reſtitution de partie de ſa dot, doivent-elles être partagées comme* Propres *maternels dans la ſucceſſion d'un enfant qui en avoit hérité de ſa mere; & des contrats de rentes ſur l'Hôtel de Ville ſubrogées à d'anciennes rentes qui étoient* Propres *du côté maternel, doivent-ils être partagés comme* Propres *maternels?* 243

MEMOIRE XXI.

QUESTION. *Si le Droit de* Quint *eſt dû dans la Coutume de Peronne, dans le cas d'une donation faite par un pere à ſon fils.* 256

MEMOIRE XXII.

QUESTION. *Si la* Quittance *finale donnée par l'Œconome-Sequeſtre à des Religieux après la mort de leur Abbé, opere une décharge en leur faveur, contre l'héritier de l'Abbé.* 264

MEMOIRE XXIII.

QUESTION. *S'il eſt dû droit de* Rachat *dans la Coutume de Berry, & même dans le reſſort d'Iſſoudun par rapport aux Seigneurs qui ſont en poſſeſſion de ſe faire payer de ce droit, quand il échet un Fief en ligne directe ou collatérale au premier degré, à une fille qui ſe marie étant propriétaire du Fief, ou quand le*

Fief échet par ſucceſſion en ligne directe ou collaterale au premier degré à une fille mariée. 280

MEMOIRE XXIV.

QUESTION. *Un cadette d'intelligence avec ſon frere aîné peut-elle dans la Coutume d'Anjou, en acceptant le lot qui a été offert aux puînés, priver ſes deux ſœurs du droit de* Refente *qui leur eſt accordé par la Coutume, & les forcer à accepter les biens qui leur ont été offerts par l'aîné, ou à s'engager dans les frais d'une eſtimation ?* 289

MEMOIRE XXV.

QUESTION. *Qu'un Mineur peut toujours* renoncer *à une ſucceſſion onéreuſe, & ne peut être déclaré héritier pur & ſimple, ſous prétexte qu'il eſt reſté en poſſeſſion des effets compris en l'hoirie de ſon pere.* 300

MEMOIRE XXVI.

QUESTION. *Peut-il y avoir quelque obſtacle légitime à l'enregiſtrement de Lettres de* Reſciſion *priſes par un mineur contre la vente d'un Office, faite par ſon tuteur, & contre une rénonciation à ſucceſſion ſans néceſſité, ſans formalité & ſans intérêts ?* 308

MEMOIRE XXVII.

QUESTION. *Peut-il y avoir lieu à* reſtitution *ſous prétexte de léſion du tiers au quart, contre une vente faite par deux freres à leur puîné, le privilége de la* reſtitution *n'étant accordé qu'au vendeur & non à l'acquéreur ; & cet acte quoique le premier après l'ouverture de la ſucceſſion, ne pouvant être conſideré comme un partage ?* 325

MEMOIRE XXVIII.

QUESTION. *Sur la regularité d'une demande en* Retrait, *& ſur les formalités néceſſaires pour parvenir à la Conſignation dans le Baillage de Soiſſons.* 351

MEMOIRE XXIX.

QUESTION. *Quand on a conſigné le prix principal d'une acquiſition avant la Sentence adjudicative du* Retrait, *le Retrayant dans la Coutume de Vermandois eſt-il obligé de rembourſer dans les 24 heures, ou de conſigner de nouveau pour la validité du* Retrait ? 364

MEMOIRE XXX.

QUESTION. *Nullité de* Retrait *dans la Coutume d'Artois.* 374

MEMOIRE XXXI.

QUESTION. *Si l'on peut comprendre dans une* Saiſie-réelle *les biens perſonnels d'un Héritier bénéficiaire.* 384

MEMOIRE XXXII.

SEPARATION DE BIENS. 422

MEMOIRE XXXIII.

QUESTION. *Raiſons qui doivent faire ordonner la* ſéparation *de Corps & de biens entre mari & femme.* 457

MEMOIRE XXXIV.

QUESTION. *Si jamais une* ſervitude *peut être operée par préſomption & ſans titre.* 473

MEMOIRE XXXV.

QUESTION. *Si l'on peut réſoudre une* ſociété *au préjudice d'un aſſocié pour un tiers ; & ſi l'ayant réſolue pour former une* ſociété *nouvelle, on n'eſt point tenu de dommages & intérêts envers l'ancien aſſocié.* 484

MEMOIRE XXXVI.

QUESTION. *Si jamais dans une* Subſtitution *perpetuelle, les filles peuvent être préferées aux mâles quoique plus éloignés.* 495

MEMOIRE XXXVII.

QUESTION. *Si une* Subſtitution *même graduelle & perpétuelle peut avoir aucun effet au préjudice des Acquéreurs d'une Terre qui en fait partie, le Teſtament n'ayant point été publié dans la Juſtice Royale d'où reſſortit cette Terre.* 549

MEMOIRE XXXVIII.

QUESTION. *Si les Enfans mâles mis dans la Condition, ſont appellés à la* Subſtitution, *ou ſi la naiſſance des Enfans mâles fait ceſſer la* Subſtitution *qui n'étoit que conditionnelle.* 575

MEMOIRE XXXIX.

Pour ſervir de Supplément au précédent. 597

MEMOIRE XL.

QUESTION. *Si une* Subſtitution *peut avoir lieu, ſans que la perſonne qu'on ſubſtitue à l'inſtitué, ſoit nommée.* 614

MEMOIRE XLI.

QUESTION. *Eſt-il défendu de renoncer à une* Subſtitution *dont le droit eſt acquis par le decès du Teſtateur, quoiqu'elle ne ſoit point encore ouverte ?* 643

MEMOIRE XLII.

QUESTION. *Si des Collateraux appellés à une* Subſtitution, *doivent jamais être préferés aux enfans de l'inſtitué.* 657

MEMOIRE XLIII.

QUESTION. *Titres & poſſeſſion néceſſaires pour établir le droit de* Terrage *ou Champart, & les cens en argent ſur tout un territoire.* 678

MEMOIRE XLIV.

QUESTION. *Si un* Teſtament *revoqué peut avoir ſon exécution.* 695

MEMOIRE XLV.

QUESTION. *Preuves néceſſaires pour qu'un* Teſtament *revêtu de ſes formalités, puiſſe être réputé ſuggeré.* 704

MEMOIRE XLVI.

QUESTION. *Si un ſecond Mari doit le compte de* tutelle *aux enfans du premier lit, quand il y a ſéparation des dettes antérieures au Mariage.* 713

MEMOIRE XLVII.

QUESTION. *Formalités néceſſaires pour une* union *de fief. Effets qui en réſultent.* 729

MEMOIRE XLVIII.

QUESTION. *Si la Veuve qui jouit de l'*uſufruit *des biens de ſon mari en vertu d'une clauſe de ſon Contrat de mariage, confond dans cet* uſufruit *ſon douaire & ſon deuil; & ſi ce ne ſont pas les Propriétaires des fonds qui ſont obligés aux groſſes réparations.* 756

ŒUVRES
DE M. D'HERICOURT.

MEMOIRES
SUR DES
QUESTIONS DE DROIT CIVIL.

PREMIER MEMOIRE.

POUR Meſſire Pierre Titon, Ecuyer Seigneur de Coigny, Défendeur.

CONTRE Monſieur Titon, Conſeiller en la Cour, & Michel le Moſnier, Tuteur à la ſubſtitution, Demandeur.

QUESTION.

Le Légataire *univerſel à charge de ſubſtitution, doit-il en cas d'éviction de la part des héritiers des propres, une récompenſe aux Subſtitués pour les quatre quints de l'objet ſubſtitué?*

QUand un fils *Légataire* univerſel de ſon pere, & chargé de reſtituer une maiſon à des parens collatéraux, en cas qu'il vienne à déceder ſans enfans mâles, eſt évincé des quatre

quints de cette maiſon par l'héritiere des propres, le *Légataire* doit-il aſſurer une récompenſe au Subſtitué pour la valeur des quatre quints de cette maiſon ? Et quelle étendue doit-on donner à une clauſe du teſtament du ſieur Titon, qui déclare que les tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornement à la maiſon ſubſtituée, feront partie de cette maiſon ? Ce ſont les deux queſtions ſur leſquelles la Cour a ordonné une plus ample conteſtation. Le ſieur de Coigny ſe propoſe de faire voir ſur la premiere de ces queſtions, qu'il ne doit aucune récompenſe aux Subſtitués, attendu que d'un côté il ſe trouve évincé des quatre quints de cette maiſon, en conſéquence de la diſpoſition de la Coutume ; & que d'un autre côté le Teſtateur ne l'a point chargé de récompenſer les Subſtitués en autres biens de la ſucceſſion, en cas que la maiſon ne fît point partie du legs univerſel. Il ſe flate de prouver ſur la ſeconde queſtion que Monſieur Titon & le Tuteur à la ſubſtitution donnent à la clauſe du teſtament, dont il s'agit, une étendue qu'elle ne peut avoir par elle-même.

FAIT.

Le ſieur Titon, ancien Procureur du Roi & de la Ville, fit ſon teſtament quelques jours avant ſa mort : il légua à Madame d'Argenlieu, ſa fille, quarante mille livres de principal en Contrats ſur les Aydes & Gabelles, quatorze mille neuf cens livres en fonds de rentes ſur les octrois de la ville de Paris, & cent livres en argent, pour faire avec les deux cens mille livres qu'elle avoit reçûes en dot, deux cens cinquante-cinq mille livres, dont il prétendoit qu'elle ſe devoit contenter, tant pour les droits maternels qui lui étoient échûs, que pour ce qui devoit lui revenir dans la ſucceſſion paternelle. Il légua au ſieur Titon de Villegenoux, ſon fils aîné, la Terre de ce nom, & d'autres effets, qu'il eſtima deux cents cinquante-cinq mille livres, en y comptant quarante mille livres que le ſieur de Villegenoux avoit reçues lors de ſon mariage.

A l'égard du ſieur Titon de Coigny, ſon autre fils, le Teſtateur le fit ſon *Légataire* univerſel. Il ajoûta qu'une grande maiſon qui lui appartenoit feroit partie du legs univerſel. Enſuite il dé-

clara qu'il vouloit qu'en cas que le ſieur de Coigny mourût ſans enfans mâles, cette maiſon retournât à Monſieur Titon Conſeiller à la Cour, ſon neveu, & à ſes enfans mâles. Aux termes du teſtament, tous les tableaux, bronzes & buſtes qui ſervent d'ornement à la maiſon, & compris dans un recollement que le Teſtateur dit qui en avoit été fait depuis peu, feront partie de cette grande maiſon.

Le ſieur de Villegenoux a accepté les legs particuliers faits à ſon profit; le ſieur de Coigny a pris la qualité de *Légataire* univerſel. Mais Madame d'Argenlieu s'eſt portée héritiere par bénéfice d'inventaire des quatre quints des propres, & créanciere de ce qui lui étoit dû par la ſucceſſion du ſieur Titon, ſon pere, du reſte de la dot de la Dame ſa mere. Ces propres conſiſtent en pluſieurs maiſons ſituées en cette ville, dont la principale eſt la grande maiſon du Fauxbourg S. Antoine, ſubſtituée au profit de Monſieur Titon & de ſes enfans, en cas que le ſieur de Coigny vînt à déceder ſans enfans mâles. En conſéquence de cette déclaration, Madame d'Argenlieu ſe pourvut aux Requêtes du Palais, & elle y obtint une Sentence par défaut contre le ſieur de Coigny, qui lui adjugeoit les quatre quints des propres.

Dans le cours de la procédure ſur l'appel interjetté de la Sentence des Requêtes du Palais par le ſieur de Coigny, Monſieur Titon s'eſt fait recevoir Partie intervenante, & il a fait intervenir Michel le Moſnier, comme Tuteur créé à la ſubſtitution portée par le teſtament du ſieur Titon. Ils ont d'abord l'un & l'autre conclu à ce que le teſtament du ſieur Titon fût exécuté; en conſéquence que la grande maiſon du Fauxbourg S. Antoine qui devoit faire partie du legs univerſel, fût déclarée ſubſtituée au profit de Monſieur Titon & de ſes enfans, au défaut d'enfans mâles du ſieur de Coigny. Ils ſoutinrent que Madame d'Argenlieu n'avoit pu renoncer à ſon legs pour prendre la qualité d'héritiere, & ſe tenir aux quatre quints des propres; ce qui étoit, diſoient-ils, fait en fraude de la ſubſtitution.

Monſieur Titon craignant enſuite de ne pouvoir réuſſir dans ces concluſions, fit donner une Requête le 25 Mai 1733, ſous le nom du Tuteur à la ſubſtitution, par laquelle il demandoit,

qu'en cas que Madame d'Argenlieu parvînt à obtenir les quatre quints de la grande maiſon; il fût ordonné que ceux qui étoient appellés à la ſubſtitution, ſuſſent récompenſés de la valeur des quatre quints de cette maiſon, ſur les biens légués au ſieur de Coigny, tels qu'il plairoit à la Cour de les déſigner.

C'eſt ſur ces différentes demandes qu'eſt intervenu l'Arrêt du 24 Mai 1734, qui ordonne que Madame d'Argenlieu, en qualité de ſeule héritiere par bénéfice d'inventaire du ſieur Titon ſon pere, demeurera Propriétaire des quatre quints des propres, & ſur les demandes formées par M. Titon & par le Tuteur à la ſubſtitution à fin de récompenſe des quatre quints de la maiſon ſubſtituée, & à ce que tous les tableaux, buſtes & bronzes, généralement quelconques, ſans aucune exception, qui étoient dans ladite maiſon lors de l'inventaire ou recollement qui en a été fait pendant la maladie du Teſtateur, ſoient & demeurent ſubſtitués, même le prix d'iceux, ſi aucuns ont été vendus ou détournés, la Cour a ordonné que les Parties conteſteront plus amplement.

En inſtruiſant la plus ample conteſtation de la part de Monſieur de Coigny, on a fait voir que la demande en récompenſe formée de la part de Monſieur Titon & du Tuteur à la ſubſtitution, étoit contraire aux principes. D'une autre côté Monſieur Titon & le Tuteur à la ſubſtitution, ont ſoutenu que le ſieur de Coigny doit délaiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres de la ſucceſſion du feu ſieur Titon, autres que la maiſon ſubſtituée, pour les quatre quints des propres à elle adjugés par l'Arrêt du 24 Mai 1734, ſans pouvoir céder aucune portion de la maiſon ſubſtituée, ſi ce n'eſt ſubſidiairement, & dans le cas où la totalité des autres propres ne ſeroit pas ſuffiſante pour remplir Madame d'Argenlieu des quatre quints qui lui appartiennent; & en cas qu'on ne pût remplir Madame d'Argenlieu des quatre quints, ſans lui donner une partie dans la grande maiſon, ils ont conclu à ce que le ſieur de Coigny fût condamné à aſſigner au profit de la ſubſtitution par forme de récompenſe, un fonds de même valeur que celle de la portion de la maiſon qui ſera diſtraite de la ſubſtitution, lequel fonds ſeroit pris dans ceux qui ſont entrés dans le legs univerſel; ou du moins que les cin-

quante-cinq mille livres légués à Madame d'Argenlieu qui accroiſſent au legs univerſel, demeurent affectés à la ſubſtitution. A l'égard des tableaux, buſtes & bonzes qui ſervent d'ornement à la grande maiſon, Monſieur Titon & le Tuteur à la ſubſtitution ont pris les mêmes concluſions que par la Requête qu'ils avoient préſentée en la Cour avant que la plus ample conteſtation fût ordonnée.

Pour faire voir le peu de ſolidité des prétentions de Monſieur Titon & du Tuteur à la ſubſtitution ſur le premier chef, il ſuffira de montrer que le ſieur de Coigny étant évincé des quatre quints de la maiſon ſubſtituée, ne peut être chargé en aucun cas de reſtituer ces quatre quints lors de ſon décès, à Monſieur Titon ni à ſes enfans, & qu'il ne peut jamais être dû de récompenſe aux ſubſtitués pour les quatre quints de cette maiſon diſtraits de la ſubſtitution. On examinera enſuite ce qui concerne les tableaux, les buſtes & les bronzes.

PREMIER CHEF.

C'eſt un principe autoriſé par pluſieurs Loix, & reconnu par tous les Juriſconſultes, que, quand le Teſtateur fait un legs d'un corps certain, comme d'une terre ou d'une maiſon, le *Légataire* particulier ne peut rien exiger de l'Héritier ou du *Légataire* univerſel, ſi le *Légataire* univerſel, des mains duquel le *Légataire* particulier doit recevoir ſon legs, eſt évincé de ce corps certain & déterminé, ou, pour parler plus ſimplement, de l'effet légué; ce qui eſt fondé ſur la regle, que les diſpoſitions du Teſtateur ne doivent jamais s'étendre d'un effet à un autre : celui qui charge ſon héritier ou ſon *Légataire* de délivrer un certain bien à un *Légataire* particulier, ne peut être cenſé avoir voulu l'aſſujettir à exécuter cette derniere volonté, qu'autant que ce bien paſſeroit à l'héritier ou au *Légataire*; d'où il s'enſuit que quand l'un ou l'autre en eſt évincé, il n'eſt plus obligé d'acquitter le legs particulier; & que s'il eſt évincé d'une partie de l'effet legué, le *Légataire* n'en peut exiger que ce qui reſte à l'héritier ou au *Légataire* univerſel.

Du Moulin, ſur l'article 93. de la Coutume de Paris,

nomb. 3 & 4. applique ce principe au legs d'un propre, dont l'héritier du ſang enleve les quatre quints au légataire univerſel. Il n'eſt point dû en ce cas de récompenſe au *Légataire*, dit cet Auteur, parce que le legs n'a point été fait d'une portion des biens du Teſtateur, mais d'un corps certain, *quia Legatum non eſt factum in ſpecie, ſed ſolum de certo corpore.* Un Teſtateur qui choiſit un *Légataire* univerſel, fait connoître par cette diſpoſition, que ſon intention eſt de laiſſer à ce *Légataire* univerſel tout le bien dont il peut diſpoſer en ſa faveur. S'il en retranche un effet certain & déterminé pour un legs particulier, ſon intention eſt que le *Légataire* profite du ſurplus du legs univerſel; & par conſéquent qu'il ſoit déchargé du legs particulier, ſi la ſucceſſion eſt évincée de l'effet légué à un tiers, parce qu'il n'y a que cet effet particulier que le Teſtateur ait voulu diſtraire de ſa diſpoſition générale. Obliger en ce cas le *Légataire* univerſel à payer au *Légataite* particulier l'effet dont la ſucceſſion eſt évincée, c'eſt augmenter ſa charge au-de-là de ce que le Teſtateur a preſcrit, & ſuppoſer dans le Teſtateur une intention qu'on ne doit pas préſumer qu'il ait eue, puiſqu'il n'en a point fait de mention.

Ce qu'on vient d'obſerver par rapport au legs particulier, doit être ſuivi à plus forte raiſon par rapport à une ſubſtitution d'un corps certain: car la volonté de celui qui fait la ſubſtitution, eſt que l'Inſtitué profite de ces biens, juſqu'à ce que le temps auquel il eſt obligé de reſtituer, ſoit arrivé. Ainſi quand l'inſtitué n'a pû profiter de l'effet avant l'ouverture de la ſubſtitution, parce qu'il en a été évincé, il ne peut être obligé de le laiſſer après ſa mort aux ſubſtitués.

Cette regle doit particulierement avoir lieu dans le cas où le *Légataire* univerſel ou le grevé de ſubſtitution, ſe trouve évincé par l'héritier des propres de la plus grande partie de l'effet legué ou ſubſtitué; la nullité du legs ou de la ſubſtitution étant en ce cas prononcée par la Coutume. En effet, le Teſtateur ne tenant que de la Coutume, le droit de diſpoſer de ſon bien par teſtament, s'il manque à ſe conformer à ce que la Coutume lui preſcrit, ſoit par rapport à la forme de l'acte, ſoit par rapport à la quantité du bien dont il diſpoſe, tout

ce qu'il fait au-de-là de ce qui lui eſt permis par la Coutume, eſt abſolument nul.

C'eſt ce qui réſulte de l'article 292. de la Coutume de Paris, où les Rédacteurs ayant permis aux Teſtateurs de diſpoſer du quint de leurs propres, ont ajoûté, & *non plus avant* ; ce qui rend la diſpoſition de la Coutume prohibitive, & ce qui annulle par conſéquent la diſpoſition d'un propre qui exécede le quint ; attendu que ce qui ſe fait au préjudice de la défenſe de la Loi, ne peut avoir aucun effet.

Si l'on accordoit en ce cas une récompenſe au *Légataire* de la totalité d'un propre, ou à celui au profit duquel ce propre eſt ſubſtitué, on donneroit par-là un effet à une diſpoſition qui eſt annullée par la Coutume, & l'on contreviendroit directement à la regle du droit, que ce qui eſt nul dans ſon principe ne peut produire aucun effet. On ne pourroit accorder une récompenſe des quatre quints au *Légataire* particulier, ou au Subſtitué, ſans ajoûter une nouvelle diſpoſition à celle du Teſtateur, qui ne ſeroit fondée ni ſur la diſpoſition expreſſe de l'homme, ni ſur la Loi. Le Teſtateur a fait ce qu'il ne pouvoit faire en léguant ou en ſubſtituant les quatre quints d'un fonds dont la Coûtume ne lui permettoit point de diſpoſer par teſtament ; & il n'a point accordé de récompenſe au *Légataire* & au Subſtitué, ſur les biens dont il avoit la libre diſpoſition en cas qu'un des héritiers demandât les quatre quints des propres qui lui ſont réſervés par la Coûtume. Ainſi le défaut de pouvoir de la part du Teſtateur, annulle la ſubſtitution des quatre quints du propre ; & le défaut d'intention marquée de la part du Teſtateur d'accorder une récompenſe, met le *Légataire* ou le Subſtitué hors d'état de demander cette récompenſe : car pour qu'un legs particulier, ou la ſubſtitution d'un corps certain ait ſon effet dans toute ſon étendue, il faut que deux choſes concourrent ; le pouvoir de diſpoſer de la part du Teſtateur, & une volonté expreſſe de diſpoſer du bien dont le *Légataire* particulier demande la délivrance. Le défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions ſuffit pour exclurre le *Légataire* ou le Subſtitué.

Il y en a une diſpoſition expreſſe dans l'article 103, de la

Coûtume de Poitou, qui décide que, si le Testateur legue un héritage qui lui soit propre du côté paternel, & qui excede le tiers des propres paternels, le legs n'aura d'effet que jusqu'à la concurrence du tiers des propres paternels, sans que le *Legataire* puisse exiger aucune récompense, même sur le tiers des propres maternels, dont le Testateur auroit pû disposer suivant la Coûtume.

Ceux d'entre les Jurisconsultes qui se sont attachés à recueillir les Arrêts qui ont été rendus sur cette question, en rapportent plusieurs qui ont refusé en ce cas la récompense que les *Légataires* particuliers demandoient sur les biens de libre disposition. Il y en a deux des années 1537 & 1542, qui ont réduit un legs d'usufruit au quint des propres, sans aucune récompense sur les autres biens. Baquet en cite un autre de l'année 1563, par lequel le legs d'une terre qui étoit propre au Testateur, a été réduit au quint sans aucune récompense sur les autres biens, dont le Testateur auroit pû disposer librement.

Dufresne, rapporte dans le premier Volume du Journal des Audiences trois Arrêts qui ont débouté les *Légataires* d'effets particuliers propres au Testateur, de leur demande en récompense de la valeur des quatre quints sur d'autres biens, dont le Testateur pouvoit disposer. Les deux premiers sont des années 1624 & 1631. Le troisieme a été rendu le 29 Janvier 1648, contre un des enfans du Testateur, *Légataire* d'un fonds particulier; lequel demandoit cette récompense contre une fille qui représentoit l'aîné de la famille, & qui se trouvoit d'ailleurs très-avantagée par la Coûtume. Le dernier Arrêt qu'on trouve cité sur cette question, est celui du 15 Juin 1673, rapporté dans le Journal du Palais. Par cet Arrêt, on débouta M. de Benoise, Conseiller en la Cour, de la récompense qu'il demandoit contre le *Légataire* universel de M. de Benoise son oncle, parce qu'il se trouvoit évincé des quatre quints de l'effet qui lui avoit été légué, par une parente *Légataire* particuliere qui avoit renoncé à son legs pour se tenir aux quatre quints des propres.

Du Moulin décide dans une note sur l'article 203. de la Coûtume de Reims, que ce qui excede ce dont il est permis de disposer par la Coûtume, n'est sujet à aucune récompense sur les autres biens. La raison qu'il en rend, est que le Testateur a

fait

fait ce qu'il ne pouvoit pas, en disposant de la totalité du propre ; & qu'il n'a point fait ce qu'il pouvoit, c'est-à-dire, accorder une récompence sur les autres biens, en cas que le legs n'eût point son effet en entier. Du Moulin ajoûte, que dans ces circonstances on doit présumer que le Testateur s'est porté à faire une disposition d'un propre entier, sachant bien qu'elle n'auroit d'effet que jusqu'à la concurrence du quint, si l'un de ses héritiers se tenoit aux quatre quints des propres. *Tum videtur illectus facile concessisse, quod sciebat invalidum*, L. *Non solum*, ff. *de Action. & obligationib.* Chopin sur la Coûtume de Paris (*a*), & Coquille sur celle de Nivernois, se sont aussi déclarés contre les *Légataires* particuliers, qui étant évincés des quatre quints du legs par l'héritier, demanderoient une récompense sur les autres biens.

Les derniers Auteurs qui ont traité cette question, ont embrassé le même sentiment. De Renusson ayant rapporté les raisons & les autorités de part & d'autre (*b*), se déclare contre le *Légataire* qui demande en ce cas une récompense ; & il n'excepte de cette regle que l'espece dans laquelle le testament a expressément ajoûté à la disposition, que si le *Légataire* étoit évincé d'une partie de son legs, il en seroit récompensé sur les autres biens. Maître Denys le Brun s'explique de la même maniere dans son Traité des Successions (*c*).

Si dans la these générale celui qui est appellé à la substitution d'un bien propre au Testateur, ne peut demander de récompence à cause de la distraction des quatre quints de ce propre adjugés à l'héritier, M. Titon & le Tuteur à la substitution peuvent encore moins prétendre de récompence dans l'espece particuliere, où l'on voit que l'intention du Testateur n'a été de substituer sa grande maison du Fauxbourg S. Antoine, en cas de décès du sieur de Coigny sans enfans mâles, qu'autant que cette maison seroit partie du legs universel. C'est ce qui résulte des termes du testament, où l'on voit que le sieur Titon, pere, avant de déclarer que cette maison retournera à M. Titon

(a) *Liv. 2. tit. 4. art. 1.*
(b) *Traité des Propres, c. 3. Sect. 3.*
(c) *Liv. 2. ch. 4.*

ou à ſes enfans mâles, en cas de décès du ſieur de Coigny ſans enfans mâles, dit qu'elle entrera dans le legs univerſel. Car comme en faiſant un legs univerſel on n'a point coutume de nommer des effets particuliers, on ne peut imaginer d'autre cauſe raiſonnable de cette énonciation dans le Teſtament du ſieur Titon, que le deſſein de faire connoître que c'étoit ſon intention que la ſubſtitution n'eût lieu qu'au cas que la maiſon fit partie du legs univerſel. C'étoit donc une ſubſtitution conditionnelle qui ne doit ſon effet que pour le quint de la maiſon, dès qu'il n'y a que la cinquieme partie de la maiſon qui entre dans le legs univerſel.

D'ailleurs, on ne peut douter que ce n'ait été l'intention du Teſtateur que le ſieur de Coigny poſſédât librement tous les biens qu'il ſuppoſoit devoir entrer dans le legs univerſel, après qu'il auroit acquitté les legs particuliers, à l'exception de la grande maiſon de la rue S. Antoine: or, par une ſuite de l'Arrêt du 24 Mai 1734, le ſieur de Coigny ſe trouve non-ſeulement privé de la propriété des quatre quints de la grande maiſon, mais encore de la propriété des quatre cinquiemes des autres maiſons qu'il auroit poſſedés librement, ſi le Teſtament du ſieur Titon pere avoit été exécuté dans toute ſon étendue. D'où il s'enſuit que ſi Monſieur Titon & le Tuteur réuſiſſoient dans leur prétention, le ſieur de Coigny ſeroit privé de la propriété conditionnelle & de la jouiſſance abſolue pendant ſa vie des quatre quints de la grande maiſon, de la propriété libre des autres maiſons dépendantes de la ſucceſſion; & que ſur les autres biens qu'il devoit poſſéder librement, il ſeroit encore chargé de la récompence des quatre quints de la grande maiſon, de ſorte qu'il n'auroit peut-être pas dans la ſucceſſion ſa légitime franche & quitte de toute charge.

Il eſt vrai que Madame d'Argenlieu ayant pris la qualité d'héritiere, le ſieur de Coigny n'eſt point obligé de lui payer ſon legs de 55000 livres. Mais Monſieur Titon ſait que Madame d'Argenlieu eſt créanciere de la ſucceſſion du ſieur Titon, d'une ſomme de 27000 liv. en argent comptant, dont elle pourra à peine être remplie par la vente des 40000 livres de contrats ſur les Aydes & Gabelles, & de 14000 livres en fonds de rentes ſur les octrois de la Ville de Paris.

Après avoir établi de la part du ſieur de Coigny, qu'il n'eſt point obligé d'aſſurer une récompence aux Subſtitués de la valeur des quatre quints de la grande maiſon du Fauxbourg S. Antoine, il eſt à propos de faire quelques réflexions ſur chacun des chefs de demandes formées par Monſieur Titon, & ſur les moyens dont il ſe ſert pour les appuyer.

Il demande par la premiere partie de ſes concluſions, que le ſieur de Coigny ſoit condamné à laiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres de la ſucceſſion du feu ſieur Titon, autres que la maiſon ſubſtituée pour les quatre quints des propres adjugés à Madame d'Argenlieu par l'Arrêt du 24 Mai 1734, ſans pouvoir céder aucune portion de la maiſon ſubſtituée, ſi ce n'eſt ſubſidiairement, & dans le cas où la totalité des autres propres ne ſuffiroit pas pour remplir Madame d'Argenlieu de ce qui lui appartient pour les quatre quints de tous les propres.

Mais quand Monſieur Titon a formé cette demande, il n'avoit fait attention ni ſur la diſpoſition de l'Arrêt du 24 Mai 1734, ni ſur la Requête qu'il avoit fait donner par le Tuteur à la ſubſtitution, le 5 Mai 1733; car l'Arrêt ayant adjugé à Madame d'Argenlieu les quatre quints par indivis dans tous les propres délaiſſés par le ſieur Titon, & par conſéquent dans la grande maiſon, n'a point ordonné de plus ample conteſtation ſur la maniere dont ſe feroit le partage des propres entre l'héritiere & le *Légataire* univerſel; c'eſt un point ſur lequel ils peuvent prendre entr'eux les arrangemens qu'ils jugeront convenables. Mais l'Arrêt a fixé la plus ample conteſtation à la queſtion, s'il eſt dû une récompenſe aux Subſtitués ſur les quatre quints de la grande maiſon qui ont été jugés appartenir par indivis à Madame d'Argenlieu, & non au ſieur de Coigny, qui, en cas de décès ſans enfans mâles, étoit chargé par le Teſtateur de les reſtituer à Monſieur Titon, ou à ſes enfans mâles.

Par la Requête du 5 Mai 1733, Monſieur Titon n'avoit pas fait demander au Tuteur à la ſubſtitution, que le ſieur de Coigny fût condamné à laiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres, à l'exception de la grande maiſon, pour la remplir de la valeur de ſes quatre quints: mais il l'avoit fait conclurre à ce que dans le cas où Madame d'Argenlieu réuſſiroit à obtenir les quatre

quints de la maiſon, les Subſtitués ſeroient récompencés ſur les biens légués au ſieur de Coigny, tels qu'il plairoit à la Cour de les déſigner. C'eſt à ce point de récompence prétendue par les ſubſtitués, que la Cour a fixé la plus ample conteſtation au ſujet de la ſubſtitution : toute autre queſtion eſt abſolument étrangere.

C'eſt en vain, que pour éluder cette fin de non-recevoir invincible, on diroit de la part des Subſtitués, que par l'évenement du partage des propres, la maiſon peut tomber toute entiere au ſieur de Coigny ; & que dès que le partage peut produire cet effet ſans bleſſer les droits de Madame d'Argenlieu, on doit prendre ce parti, pour exécuter la volonté du Teſtateur, puiſqu'on peut faire le partage de cette maniere, ſans faire tort à l'héritiere des quatre quints des propres.

Mais ſi l'on procédoit au partage entre Madame d'Argenlieu & le ſieur de Coigny, il n'y auroit pas d'apparence que la grande maiſon pût écheoir pour le tout au ſieur de Coigny. Car cette grande maiſon vaut elle ſeule beaucoup plus que tous les autres propres, ſuivant même que Monſieur Titon l'a reconnu dans ſes Requêtes & dans ſes Mémoires contre Madame d'Argenlieu. Ainſi par l'évenement du partage dans lequel on ne doit pas morceler les fonds, la maiſon qui eſt la plus conſidérable doit écheoir à l'héritiere qui a quatre cinquiemes dans tous les propres.

Le ſieur de Coigny & Madame d'Argenlieu pourroient jouir par indivis de cette maiſon ; car quoique l'un des deux copropriétaires puiſſe toujours obliger l'autre copropriétaire au partage de l'effet commun, un tiers n'a point droit de forcer des copropriétaires par indivis, à faire un partage. Si l'héritiere & le *Légataire* univerſel veulent partager, & que le partage de la grande maiſon ne puiſſe ſe faire commodément, il faudra en venir à la licitation de la maiſon, dont le prix ſera employé à acquitter les charges de la ſucceſſion. Et ſur ce prix, les Subſtitués ne pourront demander de récompence que pour le quint de la maiſon qui a appartenu au ſieur de Coigny en qualité de *Légataire*.

Comme Madame d'Argenlieu tire tout ſon droit de la Loi, & qu'elle ne tient rien de la diſpoſition du Teſtateur, on ne peut jamais l'obliger à prendre ſa part des quatre quints ſur d'au-

tres propres que ſur la maiſon qui eſt le plus conſidérable des fonds qui étoient propres au Teſtateur.

Enfin, quand on ſuppoſeroit contre toute apparence que par l'évenement du partage la maiſon dont il s'agit, pourroit échoir au ſieur de Coigny, les Subſtitués n'auroient non plus de droit aux quatre quints, parce qu'il ne ſeroit pas moins vrai que le ſieur de Coigny en ce cas n'auroit eu qu'un cinquieme de la maiſon, en vertu de la diſpoſition du Teſtateur dont les Subſtitués tirent tout leur droit; & que le ſurplus lui appartiendroit à titre d'échange des parts & portions du quint qu'il doit avoir dans les autres maiſons qui étoient propres au Teſtateur.

Monſieur Titon qui a ſenti apparemment le peu de fond qu'il y avoit à faire ſur la premiere partie de ſes concluſions, traite la queſtion de la récompence, qui eſt le véritable objet de la plus ample conteſtation. Il prétend que, comme on peut obliger le *Légataire* univerſel à payer au *Légataire* particulier la valeur d'un effet légué qui n'appartenoit point au Teſtateur, on doit de même condamner le *Légataire* univerſel à récompencer le *Légataire* particulier, ou le ſubſtitué, de la valeur des quatre quints du propre légué au Subſtitué, qui eſt adjugé à l'héritier des propres. Il ſoutient que la nullité du legs n'eſt prononcée par la Coutume, que relativement à l'héritier; mais qu'à légard du *Légataire* univerſel qui s'eſt ſoumis à la condition de la ſubſtitution en acceptant ſon legs, il doit l'exécuter en eſpeces ou en équivalent; que la premiere vûe du Teſtateur dans la ſubſtitution, eſt de gratifier le Subſtitué. La détermination de l'effet ſubſtitué, n'eſt ſelon lui, qu'un acceſſoire pour fixer la quantité de la gratification; de ſorte que, quand la ſubſtitution ne peut avoir ſon effet par rapport à l'immeuble ſubſtitué, il faut en fournir la valeur. Il ajoûte que le ſieur de Coigny étant déchargé du legs de cinquante-cinq mille livres fait par le Teſtateur à Madame d'Argenlieu, ces cinquante-cinq mille livres tiennent lieu du quint de la maiſon; & puiſqu'ils ſont ſubrogés à l'effet ſubſtitué, qu'ils doivent être réputés ſubſtitués de plein droit.

On cite, de la part de Monſieur Titon, des Arrêts qui ont accordé une récompence aux *Légataires* particuliers, d'un propre dont les quatre quints ont été adjugés à l'héritier, & le ſen-

timent de quelques Juriſconſultes qui ont crû avec Ricard qu'il étoit dû en ce cas une recompence au *Légataire* particulier. Du Moulin, ajoûte-t-il, s'eſt contredit ſur cette queſtion ; & l'Arrêt rendu contre Monſieur de Benoiſe, qui pouvoit être fondé ſur des circonſtances ſingulieres, eſt combattu par d'autres Arrêts. Dans ce conflit d'opinions d'Auteurs & d'Arrêts, il en faut revenir aux principes.

Le ſieur de Coigny convient du principe du droit Romain, que quand le Teſtateur a diſpoſé au profit d'une perſonne d'un effet qui appartenoit à un tiers, & que l'on prouve bien clairement que le Teſtateur ſavoit que cet effet ne lui appartenoit point; ſi l'héritier inſtitué ne peut acquérir cet effet, il en doit payer la valeur au *Légataire*. Mais il n'en eſt pas de même dans le cas du legs d'un propre, dont le Teſtateur ne peut diſpoſer que juſqu'à la concurrence du quint ; car le Teſtateur en ce cas ſait que l'effet lui appartient, & il croit que la diſpoſition qu'il en fait, aura ſa pleine & entiere exécution : on ne doit pas préſumer dans ce cas qu'il ait eu intention d'en faire payer la valeur au *Légataire*, comme on le préſume dans celui du Teſtateur, qui legue un effet qu'il ſait ne lui point appartenir, & qui n'a pû avoir d'autre vûe dans ce legs, que de payer au *Légataire* le prix de la choſe léguée.

Quand le Teſtateur fait des legs à ſes héritiers préſomptifs, & charge un *Légataire* univerſel d'une ſubſtitution pour un fonds qui lui eſt propre, il croit que chacun de ſes héritiers acceptera ſon legs, & exécutera le teſtament ; s'il prévoit que l'un de ſes héritiers préſomptifs pourra prendre la qualité d'héritier des propres, & qu'il n'ordonne pas que le *Légataire* particulier ſera récompencé des quatre quints du fonds qui lui a été légué, il eſt préſumé en ce cas avoir voulu que le *Légataire* n'eût que le quint de ce qui lui a été légué. Il ſuffit que le legs puiſſe avoir ſon effet dans certaines circonſtances, pour qu'on ne ſoit pas en droit de dire que le Teſtateur n'a pû avoir d'autre intention que de faire donner au *Légataire* le prix de la choſe léguée. D'ailleurs, quand le legs d'un fonds propre n'auroit ſon effet que pour le quint, on ne pourroit pas dire que le legs eſt illuſoire. On doit préſumer que l'intention du Teſtateur qui legue un

effet qui lui eſt propre, eſt de ſe conformer aux Loix, & par conſéquent de faire profiter le *Légataire* de la totalité de l'effet, s'il arrive que ſon teſtament ſoit exécuté dans ſon étendue, & que le legs ſoit réduit au cinquieme du fonds, ſi les héritiers du ſang demandent les quatre quints des propres.

La Loi permet expreſſément de léguer la choſe d'autrui, qui ſe réduit à la valeur de l'effet légué, quand le Teſtateur ſait que la choſe léguée ne lui appartient point; la Coûtume au contraire, annulle juſqu'à la concurrence des quatre quints, le legs d'un héritage propre. Ainſi on ne peut tirer de conſéquence d'un cas à l'autre.

La nullité du legs des quatre quints du propre, eſt à la vérité relative à l'héritier & pour ſon profit: mais cette nullité relative devient abſolue à l'égard du *Légataire* particulier par une conſéquence néceſſaire; parce que le *Légataire* univerſel étant évincé des quatre quints du propre, on ne peut plus l'obliger à délivrer ces quatre quints, ni récompencer le *Légataire* ſur d'autres effets, parce que les legs ne ſe transferent point d'une choſe ſur une autre, ſans une volonté expreſſe du Teſtateur. Ce ſeroit étendre la diſpoſition du défunt, & même aller contre ſon intention, de donner un droit au *Légataire* particulier, ſur un bien que le Teſtateur ne lui a point légué.

Le Teſtateur qui ſubſtitue un certain effet, a ſans doute intention de favoriſer le Subſtitué: mais cette bonne intention eſt bornée à l'effet déſigné, quand le Teſtateur n'a point porté plus loin ſa diſpoſition. Si l'effet déſigné ne paſſe point au *Légataire* univerſel chargé de la ſubſtitution, cette ſubſtitution tombe d'elle-même. Un Teſtateur qui impoſe à ſon *Légataire* univerſel une charge par rapport à un certain bien, en cas que ce bien faſſe partie du legs univerſel, n'eſt pas cenſé lui avoir voulu impoſer cette charge, ſi le *Légataire* eſt dépouillé non-ſeulement du fonds ſubſtitué, mais encore d'une partie conſidérable des autres biens. Un pere qui fait ſon fils ſon *Légataire* univerſel croit pouvoir le charger d'une ſubſtitution, par rapport à un certain bien, ſans lui faire un préjudice conſidérable: mais ſi le fils ſe trouvant évincé des quatre quints de ce bien, & des quatre quints des autes propres que le Teſtateur croyoit devoir

faire partie du legs universel, étoit encore obligé d'asſurer une récompenſe au Subſtitué, il ſeroit chargé beaucoup au-delà de l'intention du Teſtateur, qu'on ne peut préſumer avoir voulu impoſer une condition ſi onéreuſe, lorſqu'il n'a point marqué expreſſément que c'étoit ſa volonté.

Le ſieur de Coigny ne retrouve point la récompenſe & le prix des quatre quints de la grande maiſon & des autres propres adjugés à Madame d'Argenlieu ; car ces quatre quints monteront, même ſuivant le prix qu'y a mis Monſieur Titon, à plus de 70000 liv. & les effets qui avoient été légués à Madame d'Argenlieu, & qui rentreront dans le legs univerſel, ſuffiront à peine, comme on l'a déja obſervé, pour payer ce qui eſt dû à Madame d'Argenlieu, en argent comptant, du reſte de la dot de la Dame ſa mere.

Celui qui accepte un legs univerſel, ſe ſoumet à toutes les conditions qu'il a plû au Teſtateur de lui impoſer, quand il lui eſt poſſible de l'exécuter. Mais quand l'exécution d'une condition eſt impoſſible, on regarde la condition à l'égard du *Légataire* univerſel, comme ſi elle n'étoit point écrite, & l'on ne peut l'obliger à l'exécuter par équipollent, parce que le Teſtateur n'a point dit, que ſi la condition ne pouvoit s'exécuter de la maniere qu'il a preſcrite, ou l'exécuteroit d'une autre maniere. Il n'eſt pas permis de rien ajouter aux diſpoſitions du Teſtateur. Ce n'eſt pas proprement le legs univerſel, fait au ſieur de Coigny, qui eſt chargé de la ſubſtitution, ce n'eſt que la grande maiſon qui devoit faire partie du legs univerſel. Ainſi le ſieur de Coigny ne s'étant ſoumis à la ſubſtitution en acceptant le legs univerſel, que par rapport à cette grande maiſon ; dès qu'il eſt évincé des quatre quints, pour leſquels il s'étoit ſoumis à la ſubſtitution, il ne peut être ſujet en aucun cas, qu'à la reſtitution du cinquiéme.

S'il y avoit quelque doute ſur l'intention du Teſtateur, il faudroit ſe déterminer pour le fils, *Légataire* univerſel, qui a été le premier objet du ſieur Titon, & pour qui le legs univerſel tient lieu de ſa portion héréditaire & de ſes créances du chef de la Dame ſa mere, contre des Subſtitués, qui ne ſont que des parens collatéraux du Teſtateur.

C'eſt

C'eſt mal-à-propos que Monſieur Titon prétend, que le ſieur de Coigny ne peut tirer avantage des Coutumes qui ont décidé, que le legs d'un héritage propre de la ligne paternelle, qui excede la part du propre, dont le Teſtateur ne peut diſpoſer, ne donne point de lieu à une action en récompenſe contre l'héritier des propres maternels, à qui le Teſtateur a laiſſé plus qu'il ne lui eſt reſervé par la Coûtume. Car ſi le *Légataire* particulier qui eſt évincé d'une partie de ſon legs par les héritiers des propres d'une ligne, n'eſt point en droit d'exiger de récompence ſur les biens d'une autre ligne, d'une partie deſquels le Teſtateur auroit pû diſpoſer en faveur de ce *Légataire* particulier, il ne peut avoir de recours par la même raiſon ſur le bien compris dans le legs univerſel, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer en faveur du *Légataire*. Car l'une & l'autre déciſion eſt fondée ſur le même principe, que la diſpoſition du Teſtateur en faveur du *Légataire* particulier, étoit bornée à un certain effet, & qu'il n'a point voulu charger d'autres biens, du legs particulier, quoiqu'il en eût la libre diſpoſition.

A l'égard des autorités citées par le Tuteur à la ſubſtitution, il y a lieu d'être ſurpris qu'il ait oppoſé à la note de du Moulin, ſur l'Article 263. de la Coûtume de Reims, celle du même Auteur ſur l'article 41. du chapitre 12. de la Coûtume d'Auvergne; car du Moulin ne décide rien autre choſe dans cette note, ſinon que ſi le Teſtateur, qui a des biens dans la Coûtume d'Auvergne, où il ne pouvoit diſpoſer que du quart par Teſtament, a legué la moitié de ſon bien, le *Légataire* pour ſe remplir de ſon legs, ne pourra prendre que le quart des biens que le Teſtateur avoit en Auvergne, & qu'il prendra le ſurplus, ſur les biens du Teſtateur, ſitué dans des Coûtumes, où il eſt permis au Teſtateur de diſpoſer d'une plus grande partie du bien, que dans celle d'Auvergne. Il ne s'agit point-là comme dans la note ſur la Coûtume de Reims, du legs d'un corps certain; mais d'un legs d'une quotité de bien, qui, n'étant point déterminée aux biens régis par une Coutume particuliere, doit avoir ſon effet indiſtinctement ſur tous les biens, dont le Teſtateur a pû diſpoſer en quelque Coûtume que ce ſoit.

Bien-loin que Maître Jean-Marie Ricard ait décidé la queſ-

tion en faveur du *Légataire* particulier pour la récompenſe, cet Auteur ſe déclare expreſſément contre cette récompenſe dans le cas dont il s'agit, entre les Parties. Il eſt vrai, que Ricard dans ſa troiſieme partie du Traité des Donations, chapitre X, ſection premiere, décide que, quand le *Légataire* d'un propre, ſitué dans la Coûtume de Paris, ſe trouve évincé des quatre quints de ce propre par l'héritier de la ligne, qui profite des meubles & des acquêts, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer, cet héritier doit une récompenſe au *Légataire*, (opinion qu'il ne s'agit point ici d'examiner, & à laquelle des Auteurs célebres, ont cru ne devoir pas s'arrêter.) Mais à l'égard du *Légataire* univerſel, Ricard décide expreſſément, nombre 1454. qu'il ne doit point de récompenſe au *Légataire* particulier, d'un corps certain, qui eſt évincé de quatre quints de ſon legs; & il cite pour confirmer cette déciſion, les Arrêts du 20 Janvier 1631 & du 29 Février 1648. qui ont expreſſément jugé la queſtion, en faveur du *Légataire* univerſel, comme elle a été jugée depuis en 1673, dans l'affaire de Meſſieurs de Benoiſe. Ce dernier Arrêt eſt ſuivant Maître Denys le Brun, celui auquel il faut s'attacher, parce qu'il a été rendu en grande connoiſſance de cauſe. Il eſt rapporté par l'Auteur du Journal des Audiences, par de Renuſſon & par le Brun, avec les moyens des Parties. On reconnoît ſenſiblement, par ce que diſent ces Auteurs, que la Cour par cet Arrêt a jugé la queſtion générale, & qu'elle ne s'eſt déterminée ſur aucune circonſtance particuliere.

Les Arrêts dont le Tuteur à la ſubſtitution, a prétendu ſe prévaloir, & qui ſont cités par Maître Jean-Marie Ricard, ſont tous intervenus contre des héritiers, qui, en demandant la réduction du legs d'un propre, profitoient d'autres biens, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer. S'il s'agiſſoit ici de cette queſtion, le ſieur de Coigny pourroit faire voir qu'entre les différens Arrêts qui ſont intervenus ſur cette queſtion particuliere, il ſeroit naturel de ſuivre ceux qui ont déchargé en ce cas les héritiers, de la récompenſe demandée par le *Légataire* d'un corps certain. Mais à l'égard du *Légataire* univerſel, qui ne profite point de la diſtraction des quatre quints demandée par l'héritier, on ne peut lui oppoſer ces Arrêts, qui ſont rendus dans une eſpece

toute différente. Les Auteurs qui ont ſoutenu ſur le fondement de ces Arrêts, qu'il étoit dû une récompenſe aux *Légataires*, tant dans le cas où il s'agit d'un héritier, que dans celui du *Légataire* univerſel, n'ont pas fait aſſez d'attention ſur la diſtinction qu'il faut faire entre ces deux eſpeces; on peut ajoûter hardiment, ni ſur les principes. Car il en faut toujours revenir ſur cette queſtion à la regle, que le *Légataire* univerſel étant évincé des quatre quints de l'effet que le Teſtateur l'avoit chargé de reſtituer en cas qu'il mourût ſans enfans mâles, ne doit aucune récompenſe aux Subſtitués, quand le Teſtateur ne l'a point ordonné expreſſément; attendu que ce ſeroit augmenter la charge impoſée au legs univerſel, & aſſujettir à la ſubſtitution des biens que le Teſtateur a voulu que ſon *Légataire* univerſel poſſédât librement.

SECOND CHEF.

Le ſieur Titon, Teſtateur, déclare que tous les tableaux, buſtes & bronzes, ſervans d'ornement à ſa grande maiſon du Fauxbourg S. Antoine, compris dans le recollement que le Teſtateur dit qui en a été fait depuis peu, feront partie de cette grande maiſon. Il naît entre les Parties deux difficultés ſur cette clauſe; la premiere, quels ſont les tableaux qui ſont compris dans la diſpoſition; la ſeconde, quel eſt le recollement dont le Teſtateur a entendu parler.

Sur le premier article, le ſieur de Coigny a fait voir que le Teſtateur parlant des tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornement à la maiſon, n'a pû entendre par ces termes, que les tableaux qui paroiſſent deſtinés particulierement à ſervir d'ornemens permanens dans les endroits où ils ſont attachés, & pour leſquels ils ſemblent avoir été faits. A l'égard des tableaux qui étoient ſuſpendus, ſans qu'ils paruſſent deſtinés à ſervir d'ornemens fixes aux endroits où ils étoient ſuſpendus, & que l'on pouvoit transférer d'un endroit à un autre; ils ne ſont pas plus réputés ornemens d'une maiſon, que les autres meubles meublans, comme les tapiſſeries & les lits, qui doivent appartenir au ſieur de Coigny, en pleine propriété, ſuivant le teſtament.

Le Tuteur à la ſubſtitution, prétend que ces termes: *Ser-*

vans d'ornemens à la maiſon, ne ſont relatifs qu'aux buſtes & aux bronzes, & que la clauſe comprend tous les tableaux qui ſont dans la maiſon. Mais ces termes, *Servans d'ornemens*, ſe trouvant après l'énonciation des tableaux, buſtes & bronzes, ſe doivent rapporter à ces trois objets différens. On peut même ajoûter que les termes, *Servans d'ornemens*, ne peuvent s'appliquer qu'aux tableaux, entre leſquels il y en a qui ne peuvent être cenſés ornemens de la maiſon, les buſtes & les bronzes étant tous deſtinés à cet ornement.

A l'égard du recollement de ces tableaux, buſtes & bronzes ſervans d'ornemens à la maiſon, le ſieur de Coigny n'en connoît point d'autre que celui qui a été fait le 16 Février 1718, avec la feue Dame Titon, mere du Teſtateur, en exécution d'un autre Acte du 16 Avril 1716, s'il y en avoit un autre fait peu de tems avant le décès du Teſtateur, M. Titon qui a eu ſi long-temps entre les mains les titres de la ſucceſſion, ne manqueroit point de le repréſenter, ou de le faire connoître: juſqu'alors on ne peut regarder ce que dit le Teſtateur, d'un recollement fait depuis peu, que comme une énonciation peu exacte qui lui eſt échappée; mais qui n'empêche pas que le recollement de 1718, qui eſt le ſeul récollement de ces effets, qui ſe ſoit trouvé dans les papiers du défunt, ne ſerve de regle pour fixer quels ſont les tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornemens à la maiſon, & qui doivent être réputés en faire partie.

MEMOIRE II.

POUR Dame Anne de Rune, épouſe de Meſſire Louis Lenet, Chevalier, Marquis de Larrey, Colonel d'un Régiment de Larrey, Brigadier & Inſpecteur-Général des Armées du Roy, intimée.

CONTRE Damoiſelle Charlotte de Rune, appellante d'une Sentence rendue par le Bailly de Royne ou ſon Lieutenant le 16. *Juin* 1681.

QUESTION.

Si dans la Coutume de Vermandois un pere peut diſpoſer de tous ſes biens meubles, acquêts & propres au profit d'un de ſes enfans, la légitime *réſervée aux autres, & ſi l'aîné dans ce cas eſt en droit indépendamment de ſa* légitime, *de demander le préciput qui lui eſt accordé par la loi.*

LA queſtion eſt de ſavoir ſi dans la Coutume de Saint-Quentin locale de Vermandois un pere peut diſpoſer de tous ſes biens, tant meubles acquêts, que propres, au profit d'un de ſes enfans, la *légitime* réſervée aux autres. L'intimée ſoutient qu'il le peut; qu'elle a pour elle la diſpoſition de la Loi, celle de la Coutume, la Juriſprudence des Arrêts, l'Uſage de la Province, atteſtés par les Actes de notorieté.

Dans le fait, il faut obſerver que du mariage d'entre Meſſire Jean de Rune & Dame Charlotte Cornet étoient iſſus quatre enfans, Charlotte, Anne, Marie-Magdelaine & Alexandre tué à la bataille de Senef.

Les pere & mere voyant leur fils decédé, ont formé la réſolution de conſerver leurs biens dans leurs deſcendans; pour cet

effet ils marierent Dame Marie-Magdelaine de Rune la plus jeune des trois filles, mais leurs vœux ont été inutiles, puiſqu'elle eſt decédée ſans enfans.

Meſſire Jean de Rune, Seigneur d'Offoye, connoiſſant les ſentimens de l'appellante, a fait une donation au profit de la Dame intimée de tout ce dont il pouvoit diſpoſer par les Coûtumes, ſauf la *légitime* aux autres, ſi mieux n'aimoit l'appellante conſentir la ſubſtitution de toute la terre d'Offoye aux enfans qui naîtroient d'elle en *légitime* mariage; & en cas qu'elle n'en eût point, au profit de la Dame intimée, & de ſes enfans, où elle viendroit à déceder avant l'appellante, & où l'appellante ne voudroit point conſentir à la ſubſtitution, il la réduit à ſa *légitime*.

Le ſieur d'Offoye étant décedé, l'appellante n'ayant point voulu ſouſcrire & ſe ſoûmettre à la ſubſtitution, l'intimée l'a fait aſſigner pardevant le Lieutenant au Bailliage de Roye, pour voir être ordonné que faute d'accepter la ſubſtitution, elle demeureroit réduite à ſa *légitime*; c'eſt ce qui a été ordonné & jugé par Sentence du 16. Juin 1681.

L'appellante a interjetté appel, & prétend qu'il a été mal jugé, 1°. Parce que par la Coutume de Saint Quentin, elle eſt ſeule héritiere dans les fiefs, & que c'eſt l'exhéréder que de la réduire à une ſubſtitution qui lui lie les mains, 2°. que ce que la Coûtume lui donne, c'eſt ſa *légitime*, & que l'on ne peut point ôter à une aînée ſon droit de *préciput*.

Tous ces moyens ſe détruiſent par la diſpoſition de la Coutume de Vermandois, qui eſt la générale des Parties dans ce qui n'eſt pas décidé dans la Coutume de Saint-Quentin.

Quant au premier moyen, la réponſe eſt facile, il eſt libre à un pere par l'art 52. de la Coutume de Vermandois, de diſpoſer par donation entre-vifs au profit de l'un de ſes enfans de tous ſes meubles, acquêts, & de tous ſes propres, en réſervant la *légitime* aux autres; ce n'eſt donc pas une exhéréda-tion quand on laiſſe la *légitime*, & qu'un pere ne fait que ce que la Coutume lui permet, *non peccat in legem qui legis autoritate utitur.*

Il eſt vrai que la Coutume de Saint-Quentin donne tous les fiefs à l'aînée à la charge d'un quint à vie aux puînées;

mais c'eſt lorſque les enfans viennent à la ſucceſſion de leur pere, *jure ſucceſſionis*, & non pas quand un pere a donné à l'un de ſes enfans ce qu'il lui pouvoit donner par donation entrevifs, & la Coûtume ni générale ni locale ne donnent pas l'action révocatoire aux autres enfans, mais ſeulement leur donnent la faculté de demander le retranchement de la donation juſqu'à la concurrence de leur *légitime*; enſorte qu'un pere qui a donné à la charge de la *légitime*, *fecit quod potuit*, & *quod voluit potuit*.

Quand la Coûtume locale de Saint-Quentin ne ſeroit pas ſoûmiſe à celle de Vermandois, il faudroit ſuivre la diſpoſition de droit, qui permet de donner par donation entre-vifs tous ſes biens; & comme la Coutume y eſt conforme, & qu'elle dit tout, c'eſt à tort que l'on voudroit diſtinguer les fiefs d'avec les autres biens, puiſque lorſque la Loi ne diſtingue pas *nec nos diſtinguere debemus*.

L'article 51. de la même Coutume, qui défend à un homme de diſpoſer de plus de la moitié de ſes propres au cas qu'il ait enfans, ne peut pas avoir lieu dans l'eſpece dont il s'agit, parce que l'article 51. ne s'entend qu'en cas que la diſpoſition ſoit faite en faveur de quelque étranger de la famille: mais quand un pere diſpoſe au profit d'un de ſes enfans, la Coûtume donne une beaucoup plus grande puiſſance, puiſqu'elle donne une faculté générale de diſpoſer de tout ſauf la *légitime* aux autres. La raiſon de cette exception à l'article 51. eſt que l'article 52. s'unit avec la nature. La Loi & la raiſon, pour autoriſer le choix que fait le pere d'un de ſes enfans pour conſerver les biens de ſa famille, & que cet enfant y avoit naturellement droit en qualité d'enfant: C'eſt la raiſon pour laquelle l'art. 52. donne un plus grand pouvoir au pere, que non pas l'article 51. auquel l'article 52. déroge.

Le ſecond moyen de l'appellante eſt qu'elle prétend que ce que lui donne la Coutume en cas de ſucceſſion, c'eſt la *légitime* en cas de donation. Il n'y a pas de propoſition plus erronée que celle-là, parce que ſi ce que la Coutume donne à une aînée en cas de ſucceſſion étoit ſa *légitime* en cas de donation, il faudroit conclurre qu'un pere n'auroit point la faculté de diſpoſer de ſes biens

par donation entre-vifs, ce qui répugne directement aux termes & à la diſpoſition de la Coutume ; donc cette propoſition eſt fauſſe, puiſque par l'art. 52. il eſt permis à un pere de diſpoſer de ſes meubles & de tous ſes immeubles au profit de l'un de ſes enfans, pourvû que la *légitime* ſoit réſervée aux autres.

La réponſe de la Dame intimée eſt conforme à la diſpoſition de droit, on ne le révoque pas en doute, elle eſt conforme à la Coutume, qui le porte expreſſément en l'art. 52. à la Juriſprudence des Arrêts de Prunelay & autres, & aux actes de notorieté.

Le troiſieme moyen de l'appellante eſt que l'on ne lui peut pas ôter le préciput qui lui eſt donné par la Coûtume.

Le préciput n'eſt pas d'une autre qualité que le reſte des biens, le pere peut diſpoſer de tout au profit d'un de ſes enfans, ſauf la *légitime* aux autres, donc il n'y a que la *légitime* qui puiſſe retrancher la donation. 1°. Parce que le préciput n'a lieu qu'en ſucceſſion, & que s'il n'y a pas de ſucceſſion, il n'y a pas de préciput. 2°. C'eſt que la Coutume ne donne point d'action révocatoire pour le préciput, mais ſeulement pour la *légitime*. 3°. Elle ne le pourroit pas donner pour le préciput, puiſqu'il n'appartient à l'aînée, que *jure ſucceſſionis*, & où il n'y a point de ſucceſſion, il n'y a point de préciput, puiſque les biens donnés ne ſont plus dans la ſucceſſion. 4°. C'eſt que quand la Coutume a réſervé l'action révocatoire pour la *légitime*, elle exclut toutes les autres actions qui pourroient retrancher la donation, parce que *incluſio unius eſt excluſio alterius*.

La ſeconde réponſe eſt, que la fille aînée n'a rien dans les biens de ſon pere qu'en acceptant la ſucceſſion : Or quand elle accepte la ſucceſſion elle s'oblige à exécuter tout ce que ſon pere a fait, parce qu'elle eſt tenue des faits de celui dont elle eſt héritiere, & ainſi de garantir la choſe donnée.

La troiſieme réponſe eſt, que le pere de ſon vivant peut croître & diminuer le droit d'aîneſſe, le croître en acquérant des fiefs, le diminuer en vendant ou en échangeant les fiefs en rotures ou en deniers comptans : Or quiconque peut le plus peut e moins, *qui poteſt plus poteſt & minus* ; donc le pere qui peut abolir le droit d'aîneſſe, le peut diminuer en donnant

par

par donation entre-vifs, que la Coutume lui permet en faveur d'un de ſes enfans, ſauf la *légitime* aux autres.

Le préciput n'eſt point la *légitime* de l'aîné, puiſqu'il n'a lieu qu'en cas de ſucceſſion, mais non pas de donation; parce que ce qui ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion n'eſt pas ſujet au préciput. D'ailleurs tous les fiefs en France ſont comme tous les autres héritages patrimoniaux, & entrent dans la donation entre-vifs comme les autres biens, *nam feuda omnia reducta ſunt in Gallia ad inſtar patrimoniorum*; & ainſi l'on peut tout donner par donation entre-vifs, ſauf la *légitime* qui eſt la ſeule diſtraction que la Coutume admet en cas de donation.

La Coutume eſt de droit étroit, l'on n'y peut rien ajoûter ni ſuppléer, & puiſque la Coutume n'a admis la diſtraction que pour la *légitime*, l'on n'en peut point ſuppléer pour le préciput qui ne ſe peut demander qu'en cas de ſucceſſion. C'eſt le ſentiment de Merlinus en ſon Traité de la *légitime*, lib. 2. queſt. 5. & en divers endroits de ſon traité, où il poſe pour maxime que tout ce qui eſt ſujet à la *légitime* eſt ſujet à donation; or que les fiefs en France étant patrimoniaux ſont ſujets à *légitime*, donc ils peuvent être donnés: autrement s'ils ne pouvoient point être donnés on ne pourroit point prétendre de *légitime* ſur les fiefs parce qu'ils appartiendroient à l'aîné *citra nomen heredis*, ce qui n'eſt point en France, où *omnia feuda ſunt ad inſtar patrimoniorum*; & en effet le préciput eſt un privilége qui n'a lieu que contre les cohéritiers, qui ſe renferme dans ſon cas, & ne peut avoir aucun effet dans le cas de la donation.

Ces raiſons font eſpérer à la Dame intimée que la Cour confirmera la Sentence; avec d'autant plus de juſtice que ſes raiſons ſont appuyées ſur les principes, & que les Arrêts au contraire n'ont eu pour fondement que l'erreur de ceux qui ont eſtimé que les fiefs appartenoient aux aînés, *jure feudorum extra nomen heredis*, que la nature des fiefs étoit indiviſible, impartageable & attachée à la ligne maſculine, indépendamment des peres, ce qui eſt d'autant plus éloigné de la vérité que tous les fiefs en France ont des qualités toutes contraires, & ſont dans la diſpoſition entiere de ceux qui les poſſedent, ſoit pour les donner, ſoit pour les vendre, ſoit pour autrement les aliéner; &

les avantages des aînés n'ont jamais lieu qu'en ſucceſſion *ab inteſtat*, mais non pas quand il y a des donations entre-vifs faites par un pere au profit d'un des enfans qui ne vient pas à la ſucceſſion; donc la Dame intimée ayant la force des raiſons à ſon avantage, elle eſpere avoir celle de la juſtice.

MEMOIRE III

POUR Maître JEAN CHARPENTIER, Conſeiller du Roy, Grenetier au Grenier à Sel de Vailly, Intimé.

CONTRE André Commelet, Ecuyer Sieur de Laſcombe, & Damoiſelle Marie-Françoiſe Charpentier ſon Epouſe, Appellans.

SUR la queſtion partagée en la Grand'Chambre.

Si dans les Coutumes de Vermandois, & de Vitry, un Fils Légataire de la légitime *ſeulement, peut renoncer à ſon Legs, pour prendre les parts & portions des propres, réſervées par ces Coutumes à l'Héritier du Sang?*

FAIT.

LA Dame Charpentier avoit inſtitué Françoiſe Charpentier ſa fille, ſa légataire univerſelle, à la charge par elle de délivrer au ſieur Charpentier ſon frere, ſa *légitime* ſeulement. Ce Teſtament a été confirmé par un Arrêt du 12 Août 1725. ſauf au ſieur Charpentier à opter, ſi bon lui ſembloit les réſerves coutumieres; défenſes au contraire. En conſéquence de cet Arrêt, l'Intimé a déclaré qu'il renonçoit à la *légitime* de droit qui lui avoit été léguée par ſa mere, & qu'il optoit les réſerves cou-

tumieres pour en jouir, comme ſeul héritier. On lui a donné Acte au Bailliage de Soiſſons de ſon option, & on a ordonné en conſéquence qu'il jouiroit en propriété de la moitié des propres de ſa mere, ſitués dans la Coutume de Vermandois, & des deux tiers des propres ſitués dans la Coutume de Vitry. L'appel des Sentences rendues au Bailliage de Soiſſons a donné lieu aux deux avis, dont l'un a été de confirmer les Sentences, & par conſéquent l'option faite par le ſieur Charpentier des réſerves coutumieres ; l'autre d'infirmer les Sentences, & de débouter le ſieur Charpentier de ſes demandes. L'Intimé ſe flatte que pour peu qu'on veuille faire de refléxions ſur les diſpoſitions des Coutumes de Vermandois, & de Vitry, par rapport à cette matiere, on reconnoîtra que le premier avis eſt conforme à la Lettre & à l'eſprit de ces deux Coutumes, & aux principes généraux de notre Droit Coutumier.

Preuve de la propoſition générale par rapport à la Coutume de Vermandois.

Suivant le Droit Commun du Pays Coutumier, il n'eſt permis aux Teſtateurs de diſpoſer que d'une certaine partie de leurs propres, & la portion de cette eſpece de biens dont la Coutume ne leur permet point de diſpoſer, eſt réſervée à l'héritier. Si un pere a partagé ſon bien entre ſes enfans par ſon Teſtament, l'un d'eux peut en renonçant à ſon legs, demander cette réſerve coutumiere ; parce que les Coutumes attribuent ce droit à tous ceux qui viennent à la Succeſſion, en qualité d'héritiers des propres, & qu'elles ne mettent point de diſtinction entre le legs fait à l'étranger, & celui qui eſt fait en faveur des parens, ni même au profit des enfans du Teſtateur ; la ſeule différence qu'il y ait en ce cas entre le Parent collatéral & l'enfant du Teſtateur, eſt que le Parent collatéral qui ſe porte héririer des propres, ne peut demander que la réſerve coutumiere, & que l'enfant peut choiſir entre cette réſerve & ſa *légitime*. Ricard, Dupleſſis, Renuſſon, & tous ceux d'entre nos Auteurs qui ſe ſont attachés à diſcuter cette matiere ſuivant les principes, conviennent que ces regles ſont ſuivies exactement dans

la Coutume de Paris. Quoique cette Coutume, qui ne permet au Teſtateur de diſpoſer que du quint des propres, n'ait point décidé expreſſément que cette diſpoſition ſeroit ſuivie même dans le cas où le Teſtateur auroit légué ſes propres à un de ſes enfans, il ſuffit que la Loi ſoit générale, pour qu'on doive l'appliquer aux enfans, de même qu'aux étrangers, ou aux héritiers collatéraux. Dès qu'un enfant ſe porte héritier, cette qualité lui donne le droit ſuivant la Coutume, de demander les réſerves coutumieres; & comme enfant, il peut ſe tenir à ſa *légitime*.

Il ne faut que conférer la diſpoſition de la Coutume de Vermandois avec celle de Paris, pour être convaincu qu'on doit ſuivre dans ces deux Coutumes, la même regle par rapport à la queſtion dont il s'agit; car il n'y a de différence entr'elles ſur ce ſujet, que par rapport à la quotité des propres, réſervés à celui qui ſe porte héritier. L'Art. 292. de la Coutume de Paris, veut que *toutes perſonnes ſaines d'entendement, âgées & uſantes de leurs droits, puiſſent diſpoſer par Teſtament, & Ordonnance de derniere volonté, au profit de perſonnes capables, de tous leurs biens, meubles, acquêts, & conquêts, immeubles, & de la cinquieme partie de tous leurs propres héritages.* L'Art. 60. de la Coutume de Vermandois dit: *Que toutes perſonnes franches, ſaines d'entendement, âgées & jouiſſantes de leurs droits peuvent diſpoſer par Teſtament & Ordonnance de derniere volonté de tous leurs meubles, acquêts, & conquêts immeubles, & de la moitié de leur naiſſant roturier, & ſi ledit naiſſant eſt en fief, du tiers ſeulement, ſoit qu'il y ait enfans ou non, & à perſonne capable.*

On voit que cette diſpoſition des deux Coutumes, eſt conçûe en termes généraux, qui ne permettent aux Teſtateurs tels qu'ils puiſſent être, de diſpoſer par leur derniere volonté, que d'une certaine portion des propres. Les peres & meres qui font des Teſtamens, ſont donc ſujets à cette Loi, comme toutes les autres perſonnes; la Coutume de Vermandois, s'explique même plus expreſſément là-deſſus que la Coutume de Paris; puiſqu'elle reſtreint le pouvoir du Teſtateur à la moitié du naiſſant en roture, *ſoit qu'il y ait enfans ou non*. Ces deux Coutumes ne diſtinguent point entre le cas où le Teſtateur diſpoſe en faveur d'un ou de pluſieurs de ſes enfans, & celui où cette ordon-

nance de derniere volonté ſe trouve faite en faveur d'un étranger; on y doit donc ſuivre la même regle pour l'un & pour l'autre fait avec d'autant plus de raiſon, que les Rédacteurs de ces deux Coutumes, ont entendu comprendre dans ces articles toutes diſpoſitions faites par Teſtament, au profit de toutes perſonnes capables ; & par conſéquent au profit des enfans qui renoncent à la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere, puiſqu'ils ſont capables de recevoir les diſpoſitions teſtamentaires faites en leur faveur.

Quand les Coutumes ont réſervé certaine partie des propres, dont elles n'ont point permis aux Teſtateurs de diſpoſer, l'intention des Rédacteurs n'a point été ſeulement de réſerver cette partie des propres à la famille, mais à ceux de la famille qui prendroient la qualité d'héritiers, afin que tous les propres ne puſſent point paſſer avec les meubles & les acquêts à l'un des héritiers préſomptifs, au préjudice des autres ; d'où il s'enſuit que l'héritier du ſang qui ſe trouve légataire univerſel, & qui eſt plus que récompenſé de ſa part héréditaire dans la totalité des propres, par les meubles, par les acquêts, & par les portions des propres, dont le Teſtateur a pû diſpoſer en ſa faveur, eſt conſideré comme tout autre légataire étranger, en ce qui regarde les propres réſervés par la Coutume. Ce principe n'a jamais été conteſté, par rapport à la ligne collatérale. Quand l'un des héritiers préſomptifs eſt légataire univerſel, & qu'un autre ſe porte héritier, l'un des enfans qui ſe porte héritier, doit donc jouir de cette prérogative contre ſes freres ou ſes ſœurs, qui ſont légataires ; puiſque cette réſerve eſt faite par les Coutumes en faveur des héritiers ſans aucune diſtinction entre la ligne directe & la collatérale.

Le ſieur & la Dame de Laſcombe conviennent que l'Article 60. de la Coutume de Vermandois, qui réſerve à l'héritier la moitié du naiſſant en roture, a lieu pour les Teſtamens faits par les peres & meres : mais ils prétendent que ce n'eſt que dans le cas où la diſpoſition eſt au profit des étrangers. La raiſon qu'ils en rendent eſt que l'Article 52. de la même Coutume qui regle les avantages que les peres & meres peuvent faire à leurs enfans non venans à leurs ſucceſſions, leur permet de diſ-

poſer au profit de l'un de leurs enfans, de telle partie de leurs biens meubles, & immeubles, acquêts, ou naiſſans, qu'il leur plaît; ſans autre réſerve pour les autres enfans, que celle de la *légitime*; quoique cet Article, ajoutent-ils, ſoit placé ſous le Titre des donations entre-vifs, il faut l'appliquer aux diſpoſitions Teſtamentaires, parce qu'il n'y a point d'autre Article dans la Coutume qui regle les biens dont les Peres & les Meres peuvent diſpoſer entre leurs Enfans. On voit ſous le même titre des donations entre-vifs, une diſpoſition dans l'article cinquante-ſept qui regarde les donations entre-vifs & les diſpoſitions Teſtamentaires.

Tel eſt le ſyſtème des Appellans, dont on ſent le peu de ſolidité dès que l'on veut faire quelques reflexions ſur l'article cinquante-deux de la Coutume de Vermandois, car on apperçoit d'abord que la diſpoſition contenue dans cet article ne regarde que les donations entre-vifs.

I°. Ce qui concerne les donations entre-vifs, a été placé par les Rédacteurs de la Coutume ſous le titre ſix, & ce qui a rapport aux donations Teſtamentaires a été mis ſous le titre ſept qui eſt intitulé des Teſtamens. Ainſi l'article cinquante-deux ſe trouvant ſous le titre des donations entre-vifs, ne doit point être appliqué aux diſpoſitions Teſtamentaires, qui ſont réglées par un article conçû en termes généraux du titre des Teſtamens, ſur la quotité des propres, dont tout Teſtateur peut diſpoſer. Il eſt vrai que ſous le titre ſixieme de la Coutume de Vermandois, il ſe trouve un article particulier (c'eſt le cinquante ſeptieme) qui contient une regle laquelle a lieu pour les diſpoſitions Teſtamentaires, comme pour les donations entre-vifs par rapport à la Coutume, ſur laquelle on doit fixer la quotité des biens dont chaque perſonne peut diſpoſer. Mais les Rédacteurs n'ayant point jugé à propos de faire un titre particulier pour cette loi commune aux deux eſpeces de diſpoſitions, ont eu ſoin de la placer après tous les articles qui ne concernoient que les donations entre-vifs, & immédiatement devant le titre des Teſtamens; ils ont ajoûté à cette précaution celle de marquer en termes exprès, que cette article cinquante-ſept, devoit être appliqué tant aux diſpoſitions de derniere volonté

qu'à celles qui ſont faites entre-vifs ; ce qui fait connoître que quand les Rédacteurs n'ont point parlé de diſpoſitions Teſtamentaires dans les autres articles du titre ſix, leur intention n'a été que d'y regler ce qui concerne les donations entre-vifs.

II°. Quand l'article cinquante-deux de la Coutume de Vermandois, regle la maniere dont les peres & meres peuvent avantager leurs enfans ; on y employe le terme *donner* ; or dans le langage ordinaire, & dans nos Coutumes en particulier, dans celles de Vermandois & de Paris, ce mot *donner* n'eſt employé que pour ſignifier les donations entre-vifs, quand on n'y ajoûte point d'autres expreſſions qui en changent la ſignification ordinaire. Lorſque les Rédacteurs des Coutumes ont voulu parler des donations faites pour avoir lieu ſeulement après la mort du Teſtateur, ils ſe ſont ſervis des termes *de diſpoſitions Teſtamentaires, d'Ordonnance de derniere volonté*, ou d'autres expreſſions ſemblables.

III°. L'article cinquante-deux de la Coutume de Vermandois, contient une diſpoſition qui eſt abſolument dépendante de l'article cinquante-un, c'eſt même à proprement parler une exception à l'une des diſpoſitions de l'article cinquante-un ; car l'article cinquante-un, permet d'abord à toute perſonne qui n'a point d'enfant de donner entre-vifs, non ſeulement ſes meubles & ſes acquêts, mais encore tous ſes propres ; enſuite il permet à celui qui a des enfans de donner à un étranger ſes meubles, ſes acquêts, & la moitié de ſes propres ; puis la Coutume excepte dans ce dernier cas les diſpoſitions faites par les Peres au profit de l'un de leurs enfans, leſquelles peuvent comprendre tout le naiſſant ; ainſi l'article cinquante-un ne comprenant que les donations entre-vifs, comme le porte cet article en termes formels, l'article cinquante-deux qui dépend du cinquante & un, & qui n'eſt qu'une exception de la regle établie, dans la ſeconde partie de l'article cinquante-un, ne doit non plus s'entendre que des donations entre-vifs.

Dans la Coutume de Vermandois, & dans celle de Paris, un pere peut donner entre-vifs tous ſes propres à l'un de ſes enfans, ſauf aux autres enfans à demander leur *légitime* ; parce que l'une & l'autre Coutume autoriſe la donation de tous les

biens faite à l'un des enfans, ſous cette condition: mais il n'eſt pas permis à un pere de diſpoſer par Teſtament de la totalité des propres au profit de l'un de ſes enfans, & au préjudice de celui qui ſe porte héritier pour ſe tenir aux réſerves Coutumieres; parce que ces deux Coutumes défendent également à tous Teſtateurs de léguer la totalité de leurs propres. Pour que cette regle ſoit ſuivie même par rapport à l'un des enfans, contre ſon frere ou ſa ſœur légataire univerſelle, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait là-deſſus une diſpoſition expreſſe dans la Coutume : il ſuffit que la Loi qui limite le pouvoir du Teſtateur ſoit générale, pour que l'enfant héritier puiſſe s'en prévaloir contre un autre enfant légataire univerſel, parce qu'on ne peut ſupléer une diſtinction d'une ſi grande conſéquence, lorſqu'elle n'a point été établie par les Légiſlateurs : ſur tout quand cette diſtinction eſt contraire, comme dans l'eſpece préſente au droit commun du Pays Coutumier, ſuivant lequel un pere ne peut diſpoſer par Teſtament d'une plus grande quantité de propre en faveur d'un de ſes enfans, que de celle dont il pourroit diſpoſer en faveur d'un de ſes collateraux, s'il laiſſoit un autre parent collatéral qui fût ſon héritier préſomptif.

L'argument que le ſieur Charpentier tire de ce qui ſe pratique dans la Coutume de Paris, a d'autant plus de force, que les ſieur & Dame de Laſcombe ont été obligés de convenir que dans la Coutume de Paris un pere ne peut diſpoſer des quatre quints de ſes propres, au profit de l'un de ſes enfans, quand un autre enfant ſe porte héritier, & qu'ils ont employé une partie de leurs ſalvations à expliquer les différences qu'ils prétendoient trouver ſur ce point entre les diſpoſitions de la Coutume de Vermandois, & celle de la Coutume de Paris ; mais ces différences n'ont rien de réel, par rapport à la queſtion dont il s'agit, comme on vient de le prouver.

Preuve de la Propoſition, pour la Coutume de Vitry.

L'article 1 de la Coutume de Vitry, ne permet aux Teſtateurs de diſpoſer que de leurs meubles, & acquêts & du tiers de leur naiſſant ; l'article 108. répete la même diſpoſition qu'il applique

applique aux Teſtateurs qui ont des enſans. On peut faire ſur ces deux articles de la Coutume de Vitry, les réflexions qu'on vient de faire ſur l'article 60 de la Coutume de Vermandois; que ces diſpoſitions étant conçûes en termes généraux, ſans aucune diſtinction du Teſtament fait par un pere au profit de l'un de ſes enfans, d'avec celui qui eſt fait en faveur d'un étranger, le Teſtateur ne peut diſpoſer d'une plus grande quantité de propres en faveur d'un de ſes enfans, qu'il n'auroit pû faire en faveur d'un étranger; par conſéquent que ſi l'enfant légataire veut ſe tenir à ſon legs, les deux tiers des propres doivent toujours être réſervés à celui des enfans qui ſe porte héritier.

Il eſt vrai que ſuivant les articles 73. & 99. de cette Coutume un pere ne peut avantager un de ſes enfans plus que l'autre, ſoit par Teſtament, ſoit par des donations entre-vifs; mais cette égalité introduite par la Coutume en faveur des enfans héritiers de leur pere ou de leur mere, contre ceux qui en ſont légataires ou donataires entre-vifs, ne peut jamais être objecté aux héritiers par les légataires ou donataires entre-vifs; *quod favore quorumdam conſtitutum eſt, quibuſdam caſibus, ad læſionem eorum nolumus inventum videri. Leg. 6. Cod. de Legib.*

L'enfant qui eſt légataire dans la Coutume de Vitry, peut renoncer à ſon legs pour prendre la qualité d'héritier, s'il le juge à propos, afin d'avoir par ce moyen une portion égale à celle de ſes freres: mais ſi les avantages qu'il trouve dans ſon legs par rapport aux biens ſitués dans une autre Coutume, l'engagent à préférer la qualité de légataire à celle d'héritier; il faut qu'il ſubiſſe la Loi écrite dans la Coutume contre tous les Légataires, de n'avoir en cette qualité que le tiers des propres.

Il n'y a rien en cela qui ne ſoit très-conforme à l'eſprit de la Coutume de Vitry; car l'enfant légataire d'un pere ou d'une mere qui a des biens ſitués dans cette Coutume, ne renonce à la ſucceſſion de ſon pere ou de ſa mere, que quand il voit que le profit qu'il tirera du legs univerſel, à cauſe des biens ſitués dans d'autres Coutumes, ſera plus grand, même en ne prenant qu'un tiers dans les propres de la Coutume de Vitry, que ne ſeroit ſa part & portion héréditaire dans toutes les Coutumes. Ainſi en ne laiſſant à ce légataire qu'un tiers

des biens propres de la Coutume de Vitry, on tend a diminuer l'inégalité entre les enfans, conformément à l'esprit de cette Coutume.

C'est en vain que l'on oppose aux dispositions des deux Coutumes, qui réservent une certaine quantité de propres à l'héritier, la volonté de la testatrice qui n'a laissé à son fils que la *légitime*, & l'Arrêt qui ordonne que le Testament de la Dame Charpentier sera exécuté; car quelque expresse que soit la volonté du Testateur, elle ne peut jamais empêcher que la réserve portée par la Coutume en faveur de l'enfant qui se porte héritier, n'ait son effet; d'un autre côté, quand la Cour déclare un Testament valable, & quand elle ordonne qu'il sera éxécuté, elle ne prétend point par là étendre le pouvoir du Testateur au-de-là des bornes qui lui ont été prescrites par la Coutume, ni empêcher l'héritier des propres de demander la portion héréditaire qui lui est réservée par la Loi, & de laquelle le Testament, quelque solennel qu'il puisse être, ne peut jamais le dépouiller.

MEMOIRE IV.

POUR Louis-Antoine Aubrelique, Ecuyer, Conſeiller-Secrétaire du Roy, Maiſon, Couronne de France & de ſes Finances : Philippe Aubrelique Valet de Garderobe ordinaire du Roy, Louis-Antoine & Marie-Louiſe Aubrelique, émancipés d'âge, procédans ſous l'autorité de Grégoire Aubrelique Valet de Garderobe du Roy leur pere, héritiers de défunte Damoiſelle Catherine le Clerc, au jour de ſon décès Femme de Maître-Antoine Boiſſeau Procureur du Roi en l'Election de Noyon, Appellans d'une Sentence des Requêtes du Palais, du 25. de Février 1698.

CONTRE Maître Antoine Boiſſeau, Procureur du Roi en l'Election de Noyon, Intimé.

QUESTION.

Legs *que peut faire un mari à ſa femme*, & vice verſa, *dans la Coutume de Noyon?*

MAISTRE Antoine Boiſſeau, & Damoiſelle Catherine le Clerc, mariés en 1659. ont toujours eu leur domicile à Noyon.

Damoiſelle Catherine le Clerc y eſt morte en 1696. ſans enfans. La conteſtation des Parties concerne l'exécution de ſon Teſtament olographe. Il contient quatre *legs* en faveur de ſon mari.

Premierement, elle déclare qu'il a apporté avec elle 20000*

livres, qu'elle entend qu'il reprenne, tant sur les biens de leur Communauté, que sur les siens, à la réserve de 3000. livres, pour le principal d'une rente qui est encore en nature. En second lieu, elle lui donne tous ses meubles meublans, argent, vaisselle d'argent & arrérages de rentes, à la réserve de celle de la succession de sa mere. En troisieme lieu elle lui donne 6000. livres à prendre à son choix sur le plus clair de son bien. En quatrieme & dernier lieu, elle lui donne la jouissance de tout son bien sa vie durant, à la charge d'acquitter les rentes foncieres.

Les Appellans qui sont ses neveux se sont déclarés ses héritiers. Ils ont renoncé à la communauté de l'Intimé & d'elle. Ainsi l'Intimé profite seul de toute leur communauté qui est opulente, mais qui est chargée des *legs* que l'on vient d'expliquer.

Les Appellans ne lui contestent ces *legs*, que par rapport à la qualité des biens, & aux dispositions des Coutumes, dans lesquelles ils sont situés.

La Sentence dont est appel ordonne. 1°. Que le Testament sera exécuté, & fait délivrance à l'Intimé des *legs* y contenus. 2°. Que tous les meubles meublans, argent monnoyé, vaisselle d'argent, & arrérages de rentes qui appartenoient à la Testatrice au jour de son décès, appartiendront à l'Intimé en propriété, à l'exception des rentes & surcens de la succession de la mere de la Testatrice. 3°. Qu'il prendra les 17000. livres restantes des 20000. livres, & les 6000. livres sur les effets mobiliers, dont la propriété ne lui est pas léguée, sur les acquêts & conquêts de la Testatrice, & sur ses propres, jusqu'à concurrence ou tiers des Censiers, & du quint des Féodaux. 4°. Et qu'il jouira de l'usufruit des deux autres tiers des Censiers, & des quatre autres quints des Féodaux, & généralement de tous les biens de la Testatrice, à la charge de payer les redevances foncieres.

Les Appellans se plaignent de cette Sentence en deux Chefs: Le premier, en ce qu'elle ordonne que l'Intimé prendra les 17000. livres, & les 6000. livres sur les propres de la Testatrice, sans autre distinction que des Censiers & des Féodaux. Ils soutiennent qu'il faut restreindre cette disposition aux propres situés dans la Coutume de Noyon, qui permet au mari & à la femme de s'avantager par Testament, & qu'elle ne peut avoir

lieu pour les propres des Coutumes de Saint-Quentin, de Chauny & de Paris, qui ne permettent pas de tels avantages entre mari & femme.

Les Appellans ſe plaignent encore de la Sentence, en ce qu'après avoir ordonné que l'Intimé prendra les 17000. livres, & les 6000. livres ſur une portion des propres, elle lui accorde l'uſufruit pendant ſa vie de tous les autres biens de la Teſtatrice. Ils ſoutiennent, 1°. qu'il faut retrancher l'uſufruit de tous les immeubles ſitués dans les Coutumes de Paris, de Saint-Quentin, & de Chauny; 2°. & qu'après que la Sentence a ordonné que l'Intimé prendroit ſes deux *legs* ſur uue portion des propres ſitués dans la Coutume de Noyon, qui permet les avantages entre mari & femme par Teſtament, elle n'a pû lui accorder l'uſufruit du ſurplus des mêmes propres.

PREMIER GRIEF.

L'Intimé reconnoît qu'il n'y peut répondre. Mais il ſoutient, 1°. Que les Appellans n'ont pas propoſé cette exception en premiere inſtance. 2°. Qu'elle ne ſuffit pas pour infirmer la Sentence, dont la diſpoſition doit être entendue par rapport aux Coutumes de la ſituation des biens de la Teſtatrice.

Les Appellans lui oppoſent trois choſes. La premiere, que dans leur avertiſſement en premiere inſtance, ils ont dit qu'il étoit mal fondé en ſa demande par pluſieurs raiſons, & entr'autres *parce que la plus grande partie des propres de la Teſtatrice ſont ſitués dans les Coutumes de Saint-Quentin & de Chauny, dans leſquelles il n'eſt pas permis aux Conjoints de ſe donner ni entre-vifs ni par Teſtament.* Les Appellans pouvoient-ils propoſer plus formellement leur exception?

La deuxieme choſe eſt que juſqu'à préſent, l'Intimé eſt demeuré ſaiſi de tous les titres des biens de Catherine le Clerc ſa femme. Les Appellans ont demandé d'en être ſaiſis de fait, comme ils en ſont ſaiſis de droit par la Coutume. On a joint leur requête au principal par une premiere Sentence, & on les a déboutés par la Sentence définitive. Ainſi dépouillés des Titres dont la Loi municipale les ſaiſit, ils n'ont pû articuler en détail les propres de Catherine le Clerc ſitués dans les Coutu-

mes de Paris, de Saint-Quentin, & de Chauny: mais ils ont ſoutenu qu'il y en avoit dans ces Coutumes, & il s'y en trouve en effet, cela ſuffit pour faire infirmer la Sentence.

La troiſieme choſe eſt que l'Intimé par ſon exploit du 29. de Septembre 1696. ayant demandé l'uſufruit indéfini de tous les biens généralement quelconques de la Damoiſelle le Clerc ſa femme, & la Sentence dont eſt Appel lui adjugeant cet uſufruit dans les mêmes termes, il eſt indiſpenſable d'infirmer cette Sentence, ſi l'on veut excepter de ſa diſpoſition les biens ſitués dans les trois Coutumes, de Paris, de Saint-Quentin, & de Chauny.

DEUXIEME GRIEF.

Celui-ci roule ſur l'interprétation de deux Articles de la Coutume particuliere & locale de Noyon.

Les Appellans ſoutiennent que l'Intimé qui prétend prendre & conſommer la propriété du tiers des propres Cenſiers, & le quint des propres Féodaux de la Coutume de Noyon pour le payement de ſes deux *legs* de 17000. livres, & de 6000. livres, ne peut pas prétendre, outre cela l'uſufruit, pendant ſa vie du ſurplus des mêmes propres, & que pour obtenir la délivrance de l'uſufruit de tous ces propres, il faut qu'il laiſſe aux Appellans la propriété entiere des mêmes propres.

L'Intimé ſoutient au contraire, & la Sentence l'a jugé ainſi, qu'il peut cumuler la propriété d'une portion des propres de la Teſtatrice avec l'uſufruit du reſte des mêmes propres, & ſe faire payer de ſes deux *legs* en deniers ſur le fonds du tiers des propres Cenſiers & du quint des propres Féodaux, & jouir encore de l'uſufruit des deux autres tiers & des autres quatre quints des mêmes propres.

Voici les Articles de la Coutume de Noyon qui font naître la conteſtation. On les joint avec ceux qui concernent les donations entre-vifs, parce que les uns ſervent à expliquer les autres.

COUTUME DE NOYON.

DES DONNATIONS DE TESTAMENT entre-vifs

ART. 20.

Toute Perſonne jouiſſante de ſes droits peut donner par donation d'entre-vifs tous ſes biens meubles, acquêts & conquêts imeubles, & ſes héritages propres, ſoit en Fief ou roture, pourvû que la légitime ſoit réſervée à ſes enfans s'il en a.

ART. 17.

Toute Perſonne de franche condition, peut diſpoſer par Teſtament & Ordonnance de derniere volonté, de tous ſes biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & du tiers de ſes propres, s'ils ſont en Cenſive, & du quint s'ils ſont en Fief, au profit de telle perſonne que bon lui ſemblera, ſoit prochain ou étrange.

ART. 18. Peut auſſi diſpoſer par Teſtament, comme deſſus, de l'uſufruit de tous ſes héritages propres, ſoit en cenſive ou Fief, à telle perſonne que bon lui ſemblera. Réſervé toutefois en tout cas la légitime aux enfans, ſelon la raiſon écrite.

ART. 21.

Homme & femme conjoints par Mariage, ſe peuvent donner l'un à l'autre par donation entre-vifs, tous leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & moitié de leurs héritages propres en uſufruit, pourvû qu'il n'y ait enfans de ce mariage ou d'autre, auquel cas ne ſe peuvent donner l'un à l'autre que les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & ſauf la légitime aux enfans.

ART. 19.

Homme & femme peuvent donner par teſtament l'un à l'autre ce que deſſus, pourvû qu'il n'y ait enfans de leur mariage ou d'autre : auquel cas qu'il y ait enfans, ne vaut telle diſpoſition d'entreux, que pour les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & ſauf la légitime comme deſſus.

Les appellans obſervent ſur ces cinq articles des Coutumes, 1° *qu'entre-vifs*, on peut donner *à autre qu'à ſa femme* la proprieté de tous ſes biens meubles, & immeubles, acquêts & propres roturiers & feodaux.

2°. que le *mari & la femme* ne peuvent se donner entre-vifs que la proprieté des meubles, des acquêts & des conquêts, & l'usufruit de la moitié de tous les propres, quand ils n'ont point d'enfans.

3°. Que par Testament on ne peut donner à un étranger que la proprieté de ses meubles & de ses acquêts & conquêts, & une portion de ses propres, savoir le tiers des rotures & le quint des Fiefs.

4°. Que l'on peut aussi lui donner la proprieté de ses meubles, & de ses acquêts & conquêts, & l'usufruit de tous ses propres, comme on lui peut donner la proprieté d'une portion de ses propres, outre la proprieté de ses meubles & de ses acquêts & conquêts.

5°. Et que le mari & la femme peuvent par Testament se faire les mêmes avantages qu'ils pourroient faire à des étrangers.

Voilà la liaison & le sens naturel de ces articles.

En effet, l'article 18. qui commence par ces mots, *peut aussi disposer comme dessus de l'usufruit de tous ses héritages propres*, contient une disposition qui ne peut être cumulée dans un même Testament avec celle de l'article 17. soit 1°. qu'on fasse attention sur les termes de ces deux articles, soit 2°. qu'on entre dans leur esprit, soit 3°. qu'on examine l'esprit général des Coutumes sur cette matiere.

1°. Les termes des deux articles rendent ces deux dispositions incompatibles; *peut disposer par Testament de tous ses biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, du tiers de ses propres en Censive, & du quint en Fief.* Art. 17. *peut aussi disposer comme dessus, de l'usufruit de tous ses héritages, propres, soit en Censive ou en Fief.* Art. 18. peut-on disposer en même temps de *tous* ses propres en usufruit, & du *tiers* ou du *quint* des mêmes propres en proprieté? Voilà la question. Quand on a donné *l'entiere proprieté d'une portion des propres*, peut-on donner *l'usufruit de la même portion des mêmes propres*? Il est certain que non. Car le *legs* de la pleine proprieté renferme le *legs* de l'usufruit. Il faut pourtant supposer que cela pourroit être fait, si l'on veut induire des termes de la Coutume, que les deux dispositions des deux art. 17. & 18. peuvent être cumulées dans un même Testament.

Or

Or comme on ne peut pas donner l'uſufruit des heritages dont on a donné la proprieté, & que l'article 18. ne parle que du *legs* de *l'uſufruit* de tous les héritages propres, il s'enſuit de là que 1°. le *legs* permis par l'article 18. de l'uſufruit de tous les propres, n'eſt pas dans le cas du *legs* permis par l'article 17. de *la proprieté d'une portion* des mêmes propres, 2°. Que ces deux *legs* ſont incompatibles; & 3°. que le légataire en acceptant l'un s'exclut de l'autre.

La conſtruction grammaticale réſiſte d'ailleurs à cette cumulation de *legs*; car on n'a jamais parlé ainſi; *peut diſpoſer du tiers de ſes propres Cenſives & du quint de ſes propres en Fief, & de l'uſufruit de tous ſes propres.* Il auroit fallu dire *& de l'uſufruit, du ſurplus ou du reſte, de tous ſes propres.* D'ailleurs il ne faudroit faire qu'un article des deux. Par conſéquent les termes, la phraſe & la diviſion des articles font voir que la Coutume a eu en vûe deux diſpoſitions différentes qu'elle a permis en des termes qui les rendent incompatibles dans un même Teſtament.

Elle s'eſt expliquée aſſez clairement en renvoyant de l'article 18. au 17. par ces termes *comme deſſus.* Ces termes contiennent une comparaiſon des diſpoſitions des deux articles: comme par l'article 17. le Teſtateur peut diſpoſer de ſes propres en proprieté juſqu'à concurrence d'une certaine portion, *outre* la proprieté de ſes meubles & de ſes acquêts & conquêts; il peut auſſi diſpoſer de l'uſufruit de tous ſes propres, outre la proprieté de ſes meubles & de ſes acquêts & conquêts. Il peut dont diſpoſer de l'uſufruit de tous ſes propres, *comme deſſus*; c'eſt-à-dire comme il peut diſpoſer de la proprieté d'une portion, avec ſes meubles, acquêts & conquêts. Les adverbes, *auſſi* & *comme deſſus*, lient ces deux articles, pour montrer que le Teſtateur peut faire l'une & l'autre diſpoſition; mais qu'il ne les peut faire qu'en deux cas différens, puiſque l'article 18. parle du *legs* de l'uſufruit de tous les propres, & que ce *legs* eſt incompatible avec le *legs* de la proprieté d'une portion des mêmes propres permis par l'article 17.

2°. Si on fait attention ſur l'eſprit de ces deux articles, on ſera encore mieux perſuadé que leurs diſpoſitions ne doivent pas être cumulées; mais qu'elles doivent être priſes ſépa-

rément, & ne peuvent avoir lieu qu'alternativement.

Suivant l'eſprit de ces deux articles, la légitime de l'héritier du Teſtateur dans les propres, conſiſte aux deux tiers dans les rotures & aux quatre quints dans les Fiefs; le Teſtateur ne peut ni charger ni autrement diminuer cette légitime. Il eſt dans l'interdiction de diſpoſer à cet égard. Selon l'eſprit des mêmes articles, l'uſufruit de la totalité des rotures & des Fiefs eſt égalé & évalué à la proprieté du tiers des rotures & du quint des Fiefs. C'eſt pourquoi la légitime de l'héritier du Teſtateur eſt conſervée, quand le légataire ne prend que l'un ou l'autre des deux *legs*, ou la proprieté d'une portion des propres, ou l'uſufruit de la totalité des mêmes propres. Mais cette légitime ſeroit bléſſée, ſi l'on cumuloit les deux *legs*, l'un de la proprieté d'une portion, & l'autre de l'uſufruit de la totalité des propres. Par conſéquent, ſelon l'eſprit de ces deux articles, le légataire ne peut prétendre que l'un des deux *legs* ou la proprieté du tiers des propres roturiers & du quint des propres féodaux, ou de l'uſufruit de la totalité des mêmes propres.

L'eſprit général des Coutumes du Royaume, eſt encore abſolument contraire à la cumulation de ces deux *legs* de propriété & d'uſufruit des propres. Il n'y en a aucune qui permette de léguer enſemble par Teſtament une portion des propres, & l'uſufruit des autres portions, dont la propriété ne peut pas être léguée. A la verité entre deux ou trois cents Coûtumes, il s'en trouve trois ou quatre qui permettent de léguer le revenu d'une, de deux ou de trois années des propres. Anjou, Article 275 d'une portion des propres, & d'une année du revenu de la moitié ou du ſurplus des mêmes propres. Châteauneuf art. 114. Dreux art. 81. *idem* d'un quint des propres & de trois années du revenu des quatre autres quints. Boulenois art. 90.

Mais premierement aucune ne permet de léguer l'uſufruit perpetuel de tous ſes propres pour toute la vie du légataire. En 2e lieu, aucune ne permet de léguer l'uſufruit perpetuel du reſte des propres avec la proprieté d'une portion des mêmes propres. En troiſiéme lieu, les Coûtumes de Châteauneuf, de Dreux & de Boulogne, regardent comme ſimples fruits purement mobiliaires, le revenu d'une, de deux & de trois années

qu'elles permettent de léguer avec une portion des propres. En quatrieme lieu, la Coûtume d'Anjou, qui regarde autrement le *legs* des fruits d'une, de deux, ou de trois années, non-ſeulement ne permet pas de le cumuler avec le *legs* de la proprieté d'une portion des propres, mais même enjoint d'examiner ſi ces fruits n'excedent pas la valeur de la portion des propres dont il eſt permis de diſpoſer. Car en ce cas, elle ordonne le retranchement de ce *legs*. En cinquieme lieu, la Coutume de Normandie qui a ſeule prévû le *legs* de l'uſufruit perpétuel des immeubles, défend dans l'article 428. de léguer l'uſufruit d'une portion plus grande que celle qui peut être léguée en proprieté.

En effet, l'uſufruit fait partie de la proprieté, enſorte que l'une devient inutile ſans l'autre.

Or il réſulte de cet eſprit général des Coutumes du Royaume, que les diſpoſitions des articles 17. & 18. de la Coutume de Noyon touchant les *legs* des propres, doivent être priſes ſeparément pour deux cas différens, qu'elles ſont alternatives & ſubſidiaires, & non cumulatives, & que par conſéquent l'Intimé ayant fait ordonner que ſes *legs* de 17000. livres & de 6000. livres, ſeroient pris ſur la proprieté des propres, juſqu'à concurrence du tiers des roturiers, & du quint des féodaux, il exclut du *legs* l'uſufruit des mêmes propres.

Car l'article 19. de la même Coutume en permettant au mari & à la femme de ſe faire les mêmes avantages que s'ils étoient étrangers l'un à l'autre, ne leur en permet pas d'autres.

A ces moyens tirés du texte de la lettre & de l'eſprit des articles de la Coutume de Noyon, & de l'eſprit général des Coutumes du Royaume, les Appellans ajoutent deux Sentences du Bailliage Royal de Noyon, & le ſentiment de feu M. Bonaventure de Fourcroy.

La premiere du 4. de Novembre 1641 eſt intervenue à l'audience, conformément aux concluſions des Gens du Roi ſur l'execution du Teſtament de Magdeleine Rouſſel femme de Claude Bocquet, *les deux legs indéfinis, ou de la propriete d'une portion des propres, & de l'uſufruit de la totalité des mêmes propres, ont été réduits à l'un des deux ſeulement, tel que le légataire le voudroit opter.*

La ſeconde Sentence du 22 de Décembre 1690. eſt intervenue conformément à la précédente ſur les productions reſpectives, & ſur l'execution du Teſtament de Marie Cordelle du 16 de Septembre 1678. les Appellans rapportent copies des écritures reſpectivement fournies par les Parties en l'inſtance, pour faire voir que la queſtion de droit a été agitée & décidée par les raiſons ci-deſſus expliquées.

Enfin les Appellans rapportent la conſultation de feu M. Bonaventure de Fourcroy, ancien & illuſtre Avocat en la Cour, orginaire de la ville de Noyon. Elle eſt conforme aux Sentences pour la déciſion & pour les raiſons. S'il poſſédoit à fond le droit Romain & le droit Coutumier, comme tout le Palais en a été convaincu, il n'étoit pas moins inſtruit des diſpoſitions de la loi municipale du pays de ſa naiſſance. Il lui auroit même été honteux de les ignorer. *Turpe eſt patricio, & nobili, & cauſas oranti, Jus, in quo verſatur, ignorare.* Les Appellans confirment tout cela par une apoſtille de feu M. François Charlemolue Lieutenant-Général du Bailliage Royal de Noyon, laquelle porte que les articles 17. & 18. doivent être pris *non cumulativè ſed diſjunctivè.*

Objections de l'Intimé. *Réponſes des Appellans.*

1. *L'accumulation des deux legs n'eſt pas une diſpoſition nouvelle de la Coutume de Noyon. Elle étoit telle dans l'ancienne Coutume avant* 1556.

1. On nie le droit & le fait. On nie que la Coutume de Noyon autoriſe l'accumulation des deux *legs*. On nie qu'avant 1556. il y ait eu ſur ce point une Coutume à Noyon différente de la Coutume générale de Vermandois. Le procès-verbal de la Rédaction des Coutumes du Bailliage de Vermandois porte que les Officiers Royaux de Noyon préſenterent un cahier écrit à la main, qu'ils dirent avoir été dreſſé par eux. Donc il n'y avoit point de Coutume locale à Noyon avant 1556. L'ancienne Coutume générale de Vermandois ne parle point du *legs* d'aucun uſufruit.

2. *En liſant les trois articles* 17. 18. 19. *ſans prévention & de ſuite, le texte & la lettre font*

2. On a fait voir ci-devant que le texte des deux premiers articles examiné littéralement,

connoitre 1°. *Que les diſpoſitions des deux premiers ſont cumulatives, & non diſjonctives ni alternatives, & que le troiſieme comprend & réunit les diſpoſitions des deux premiers.*

montre que leurs diſpoſitions pour les propres ſont incompatibles, qu'on ne peut en même temps diſpoſer de la proprieté d'une portion des propres & de l'uſufruit de la totalité des mêmes propres. La lettre prouve que ces deux diſpoſitions doivent être ſéparées & non accumulées : l'Intimé tire ſon argument du texte pris à la rigueur & ſuivant le ſens naturel des termes, la réponſe à ſon argument eſt tirée du même texte.

Au ſurplus *homme & femme peuvent donner par teſtament l'un à l'autre ce que deſſus.* C'eſt-à-dire qu'ils ſe peuvent donner outre les meubles, acquêts & conquêts, la proprieté d'une portion des propres, ou l'uſufruit de tous les propres, comme ils peuvent donner à des perſonnes qui leur ſont étrangeres.

3. *Les Appellans conviennent qu'il faut unir les Diſpoſitions des articles 18. & 19. parce que ſelon eux, on peut donner en proprieté meubles, acquêts & conquêts, & l'uſufruit de tous les propres. Or ſurquoi eſt fondée cette union reſtreinte & particuliere? Pourquoi ne pas ſéparer les deux articles entierement pour faire deux legs différens, l'un des meubles, acquets & conquêts & du tiers des propres en proprieté, & l'autre de l'uſufruit de tous les propres ſeulement, ſans les meubles, ni acquêts, ni conquêts? ou bien pourquoi ne pas réunir entierement les deux articles, puiſqu'on les réunit pour partie?*

3. Les Appellans conviennent du fait. Ils ſéparent la diſpoſition de l'article 17. & joignent à l'une des deux parties la diſpoſition de l'article 18. c'eſt-à-dire qu'ils conviennent qu'un Teſtateur peut donner la proprieté de tous ſes meubles & acquêts avec la proprieté d'une portion de ſes propres, la proprieté de tous ſes meubles, acquêts & conquêts, avec l'uſufruit de tous ſes propres.

Mais ce n'eſt point par caprice qu'ils uniſſent ou reſtreignent l'union de l'article 18. aux diſpoſitions du 17. Ils ſe reglent ſur la compatibilité ou incompatibilité des diſpoſitions littérales de ces articles.

Leurs raiſons pour diviſer & pour unir certaines diſpoſitions

de ces deux articles, ſont 1°. Que la lettre & le texte de la Coutume favoriſent certaine union & réſiſtent à une autre, par exemple, l'article 17. porte que *tout homme peut diſpoſer de tous ſes biens meubles, acquêts & conquêts immeubles.* L'article 18. porte qu'il *peut auſſi diſpoſer par Teſtament comme deſſus de l'uſufruit de tous ſes héritages propres.* Il n'y a ni incompatibilité ni contrarieté entre ces diſpoſitions par rapport à la lettre & au texte de la Coutume. Elles peuvent être ſaiſies ſans s'impliquer & ſans choquer la Coutume. Mais il n'en ſeroit pas de même ſi à la diſpoſition de l'article 17. qui porte, *que le Teſtateur peut diſpoſer de tous ſes biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & d'une portion de ſes propres en proprieté*, on joignoit la diſpoſition de l'article 18. *peut auſſi diſpoſer par teſtament comme deſſus de l'uſufruit de tous ſes heritages propres*, car ces deux diſpoſitions ſont littéralement incompatibles. On a expliqué ci-deſſus deux autres raiſons; de cette incompatibilité ainſi ce n'eſt point par fantaiſie ni par interêt qu'ils diviſent ou qu'ils uniſſent les diſpoſitions des articles 17. & 18. dont il s'agit. Texte, eſprit de la Coutume de Noyon, eſprit général des Coutumes, tout les favoriſe, & s'oppoſe à ce qui eſt propoſé par l'Intimé à cet égard.

Au ſurplus le terme *auſſi* qui ſe trouve au commencement de l'article 18. inſinue que la diſpoſition de cet article peut être jointe à une partie de la diſpoſition de l'article 17. avec laquelle elle n'eſt pas incompatible, & que par conſéquent les articles 17. & 18. ne contiennent pas deux *legs* incompatibles en toute ſorte de cas.

4. *Le terme* auſſi *déſigne en notre langue une conjonction, une addition, & n'a jamais été employé pour une alternative.*

Les Rédacteurs de la Coutume, s'ils avoient eu la penſée qu'on leur attribue, auroient dit, on peut diſpoſer de l'uſufruit de tous les propres; *& n'auroient fait qu'un ſeule article des deux.*

4. Si le terme *auſſi*, n'étoit pas joint dans l'article 18. à d'autres termes qui rendent ſa diſpoſition touchant les propres incompatible avec la diſpoſition de l'article 17. touchant les mêmes propres: on pourroit dire que ce terme déſigne ſeulement une addition & une augmentation.

Mais cette incompatibilité

fait connoître que par le terme *auſſi*, la Coutume a déſigné ſeulement une faculté accordée au Teſtateur de faire un *legs* des propres, *autre que celui de la proprieté d'une portion.*

Ce qui rend néceſſairement ces deux diſpoſitions *alternatives*, puiſqu'elles ſont *incompatibles.*

Après tout, ſi les Rédacteurs avoient eu la penſée de l'Intimé, ils n'auroient fait qu'un article du 17. & du 18. & auroient dit : *Peut diſpoſer de la proprieté de ſes meubles, acquêts & conquêts & d'uné portion de ſes propres, & en outre de l'uſufruit du ſurplus de tous ſes propres.* Ils n'ont pas eu cette penſée, puiſqu'il ont parlé autrement.

5. *Nulle Coutume n'a introduit cette alternative, d'autant plus qu'il eſt impoſſible de faire en général une juſte évaluation & comparaiſon de l'uſufruit de tous propres, avec la proprieté d'une portion des mêmes propres. Cela dépend de l'âge de l'uſufruit.*

5. Voici l'argumenr retorqué contre l'Intimé. Nulle Coutume ne permet de diſpoſer d'une portion des propres en proprieté, & du reſte en uſufruit. Ainſi il ne faut pas croire que les articles 17. & 18. de celle de Noyon contiennent une diſpoſition ſinguliere. Il eſt donc plus raiſonnable de croire que les deux diſpoſitions de ces deux articles touchant les propres ſont alternatives, d'autant plus que ſelon la lettre & le texte, elles ſont incompatibles.

Au reſte l'évaluation de l'uſufruit eſt arbitraire. La Coutume de Noyon a comparé & égalé la proprieté d'une portion des propres à l'uſufruit de la totalité. Elle l'a pû faire. Perſonne n'a droit de s'en plaindre. La loi municipale eſt la maîtreſſe de nos biens, il faut lui obéir & non la critiquer quand elle eſt claire & préciſe. Or il eſt clair par ces termes que les deux diſpoſitions touchant les propres du Teſtateur ſont incompatibles; donc elles ſont alternatives, & l'une eſt équipollente à l'autre.

Enfin l'eſprit général des Coutumes eſt de reſtreindre le pouvoir du Teſtateut touchant ſes propres. Par conſéquent il ne lui faut permettre qu'une des deux diſpoſitions à la fois, pour conſerver à l'héritier de la ligne ſa légitime dans les propres. Il faut qu'il lui demeure ou la proprieté de tous les pro-

pres, ou la proprieté & l'uſufruit des deux tiers des rotures, & des quatre quints des Fiefs.

6. La diſpoſition de l'article 18. eſt abſolue, indéfinie & générale. Pourquoi la reſtreindre? Elle permet de diſpoſer de l'uſufruit des propres, ſans en limiter la portion. Par conſéquent cela doit s'entendre de la portion dont le Teſtateur n'a point diſpoſé en proprieté.

6. Il faut prendre cette diſpoſition l'itteralement comme elle eſt écrite. Or en la prenant ainſi, elle eſt incompatible avec la diſpoſition de la proprieté d'une portion des propres permiſe par l'article 17.

Les Appellans ne veulent pas reſtreindre la diſpoſition de l'article 18. C'eſt l'Intimé qui la reſtreint & la change pour la rendre incompatible avec celle de l'article 17. Or il n'eſt pas permis de s'écarter des termes de la Coutume pour ſubſtituer une autre diſpoſition à la ſienne.

Non ſeulement elle n'a pas limité l'uſufruit à une portion des propres; mais au contraire elle a nommément exprimé *tous* les propres, pour déſigner que ſa diſpoſition n'a lieu que dans le cas ou le Teſtateur peut diſpoſer de l'uſufruit de tous ſes propres; & qu'ainſi elle n'a pas lieu quand le Teſtateur a diſpoſé de la proprieté d'une portion de ſes propres.

L'Intimé change les termes de la Coutume pour lui prêter une diſpoſition incompatible avec ſes termes.

7. Pourquoi permettre dans l'article 18. le legs de l'uſufruit des propres, ſi ce legs eſt incompatible avec le legs de la proprieté d'une portion des mêmes propres permis par l'article 17. l'article 18. ſeroit inutile.

7. Parce que le *legs* de l'uſufruit de la totalité des propres eſt incompatible avec le *legs* de la proprieté d'une portion des propres, on a fait deux articles pour permettre ces deux *legs* dans deux cas différens.

Si l'article 17. étoit ſeul on ne pourroit léguer que l'uſufruit de la même portion des propres dont on pourroit léguer la proprieté. Si l'article 18. étoit ſeul, on ne pourroit léguer que l'uſufruit de la totalité des propres, ſans en pouvoir léguer aucune portion en proprieté. On connoît par-là que ces deux articles

ſont

ſont néceſſaires, & qu'un ſeul n'auroit pas ſuffi pour remplir l'intention de la Coutume.

8. *L'article* 17. *regle ce qui eſt permis pour une portion des propres. L'article* 18. *regle ce qui eſt permis pour les autres portions des mêmes propres.*

Le premier permet la diſpoſition en proprieté pour portion. Le ſecond ſuppoſant le premier, ne permet l'uſufruit que de ce qu'il n'eſt pas permis de léguer en proprieté. Ainſi l'uſufruit de tous *les propres, s'entend de* tous *les propres dont le Teſtateur n'a pas diſpoſé. Car ceux dont il a diſpoſé ne ſont plus à lui.*

8. Ce raiſonnement eſt contraire au texte de la Coutume art. 18. *Peut auſſi diſpoſer par Teſtament comme deſſus de l'uſufruit de tous ſes héritages propres.* Donc cet article eſt dans le cas, où le Teſtateur n'a fait aucune diſpoſition de ſes propres, où ils ſont encore tout à lui. Donc il eſt dans un autre cas que le 17. En effet le 17. diſtingue entre les propres roturiers & les Féodaux. Le 18. ne les diſtingue point, mais embraſſe dans ſa diſpoſition tous les propres généralement.

C'eſt ajouter à la Coutume que de dire qu'elle n'entend parler que des propres dont le Teſtateur n'a pas diſpoſé, & qu'elle ne penſe plus à ceux dont il a diſpoſé. Le terme *tous*, eſt indéfini.

9. *L'univerſalité qui ſe trouve dans l'article* 18. *tombe ſur l'uſufruit, & non ſur les propres. Il n'eſt pas ſeulement permis de léguer un uſufruit partiaire des propres, comme il eſt permis d'en léguer une proprieté partiaire. Mais il eſt permis d'en léguer l'uſufruit entier.*

9. Il faut encore recourir au texte de la Coutume. *Peut auſſi diſpoſer par Teſtament comme deſſus de l'uſufruit de* tous *ſes héritages propres.* L'*univerſalité* tombe ſur les propres, comme dans l'article 17. la *reſtriction* tombe ſur les mêmes propres. Ainſi ces deux articles ſont encore oppoſés en cela.

Au ſurplus toute la proprieté d'une portion des propres peut être léguée ſans reſtriction & ſans diminution, *optima maxima.* Le retranchement ne concerne point le *droit de proprieté.* Il ne concerne que la *quotité* des propres.

Auſſi l'*univerſalité de l'uſufruit* ne concerne point le droit en ſoi. Elle ne concerne que les propres, dont aucune portion n'eſt affranchie de cet uſufruit.

10. *La Coutume auroit exprimé la condition & l'alternative, ſi elle avoit entendu que l'article* 18. *ne contînt qu'une diſpoſition de cette qualité, d'autant plus qu'en ajoûtant une nouvelle diſpoſition par l'article* 18. *elle n'a pas voulu anéantir celle qui eſt contenue dans l'article* 17.

10. La Coutume a ſuffiſamment rendu alternatives & conditionnelles les deux diſpoſitions qu'elle a permiſes touchant les propres, puiſqu'en ſuivant exactement ſes termes, ces deux diſpoſitions ſe trouvent incompatibles. Il n'eſt pas beſoin de chercher ailleurs que dans cette incompatibilité les preuves que ſes diſpoſitions ſont alternatives & conditionnelles. En raiſonnant ſur ſes termes, on entre dans l'eſprit de ſes diſpoſitions. Mais l'Intimé ſe forge des diſpoſitions telles qu'il lui plaît, & tâche enſuite d'y accommoder les termes de la Coutume en les changeant.

11. *L'uſage immémorial & inviolable, & la pratique immuable des Notaires de Noyon ont ainſi expliqué les articles* 17. *&* 18. *de la Coutume. On trouveroit mille Teſtamens qui contiennent le legs de l'uſufruit des propres accumulé par un même Teſtateur, au profit d'une même perſonne, avec le legs d'une portion des propres & de la totalité des meubles, acquêts & conquêts. On a produit dix Teſtamens conformes à cela.*

11. La pratique des Notaires ne prouve rien en la ſuppoſant même, ſans en convenir, telle que l'Intimé l'articule. Car un Teſtateur déclarant au Notaire que ſon intention eſt de léguer tout ce que la Coutume lui permet, le Notaire ne manque jamais d'entaſſer tous les *legs* permis par la Coutume compatibles ou incompatibles. La raiſon de cette conduite eſt aiſée à rendre. Par-là il contente le Teſtateur en étendant ſa liberalité auſſi loin que celui-ci le déſire. Il fait plaiſir au légataire à qui il laiſſe la liberté de choiſir la proprieté d'une portion, ou l'uſufruit de la totalité des propres. Enfin il ne fait pas

injuſtice à l'héritier du Teſtateur, puiſque le légataire n'accepte que ce qui eſt permis par la Coutume.* Ainſi dix mille Teſtamens comme ceux que l'Intimé a produits, ne prouvent point qu'un l'égataire puiſſe demander en même temps la proprieté d'une portion, & l'uſufruit du ſurplus des propres. Au reſte l'Ignorance de la plûpart des Notaires de Noyon eſt telle, qu'on a prouvé qu'entre les Teſtamens produits par l'Intimé, il y en a pluſieurs dans leſquels les Notaires ont accumulé tous ces *legs*, quoique les Teſtateurs euſſent des enfans, & que l'article 19. ne permette dans ce cas aux conjoints de léguer l'un à l'autre aucune portion de leurs propres ni en proprieté, ni en uſufruit. Mais on a fait voir par une production nouvelle de 14. Teſtamens, que l'uſage n'eſt pas ſi univerſel à Noyon que l'Intimé l'articule.

12. *Cet uſage a été ſuivi dans les jugemens & dans les partages volontairement faits en exécution des Teſtamens. On rapporte trois Sentences conformes du Bailliage de Noyon ſur les Teſtamens de Louis & d'Eloi Cordelle. Quel bouleverſement n'arriveroit-il pas dans les familles ſi on changeoit une Juriſprudence ſuivie ſi univerſellement & depuis ſi long-tems?*

12. Des trois jugemens, le premier eſt par deffaut, & le dernier eſt rendu du conſentement des Parties. En comparant le ſecond avec les deux autres, on voit clairement qu'il n'eſt pas intervenu ſur conteſtation ſérieuſe, mais ſur les mêmes Teſtamens dont il eſt parlé dans ces trois jugemens: or ſur un dernier Teſtament de Marie Cordelle eſt intervenue entre les mêmes Parties au même Bailliage de Noyon, ſur productions reſpectives, la Sentence du 22. Décembre 1690. que les Appellans ont produite, par laquelle, conformément à l'avis de Maître Bonaventure de Fourcroy, préalablement conſulté par les Juges, & de feu Maître François Charmoluë, Lieutenant-général de ce Siége, il a été décidé que les diſpoſitions des articles 17. & 18. touchant les *legs* des propres ſont incompatibles & ne peuvent être cumulées

* *Preuve contraire au Certificat des Notaires tirée de la Coutume, & par Acte de notorieté produite en l'inſtance.*

par un Teſtateur au préjudice de ſon héritier.

Outre cette Sentence de 1690. les Appellans en ont rapporté encore une autre du même Siége du 4. de Novembre 1641.

Au reſte l'Intimé avance ſans preuve que l'uſage articulé par lui eſt ſuivi dans les partages. Il n'en rapporte pas un. Ainſi il n'y a nul danger, mais il y a une entiere juſtice a ſuivre à la lettre la diſpoſition de la Coutume dans l'article 18. & à n'accorder que l'un ou l'autre des deux *legs*.

13. *La Sentence du 22. Décembre 1690. ne mérite pas d'être comparée aux trois autres.*

13. Juſqu'à préſent cette Sentence n'a pas été infirmée. Il n'y en a pas même eu d'Appel.

1°. *Celle-ci eſt l'ouvrage d'un ſeul Juge, d'un Juge nouveau, & ſon premier ouvrage.*

1°. Mais, où eſt la preuve qu'un ſeul Juge l'ait rendue: elle n'eſt du moins intervenue que ſur l'avis d'un Juriſconſulte très-éclairé.

2°. *La queſtion n'a pas été traitée à fonds. On s'eſt repoſé ſur le préjugé de trois précédentes Sentences dont il n'y a point d'appel.*

2°. Les écritures rapportées prouvent que Maître de Licourt qui ſe cache en la Cour ſous le nom de Maître Ribier du Vair, a auſſi bien défendu à Noyon Antoine Cordelle, qu'il défend aujourd'hui l'Intimé, rien n'a été obmis.

3°. *Cette Sentence a viſiblement mal jugé ſelon les Appellans mêmes. Car elle a exclus de la proprieté des meubles & acquêts le légataire qui opte l'uſufruit de tous les propres.*

3°. La Sentence n'a décidé que ce qui étoit conteſté. C'étoit le *legs* de l'uſufruit de tous les propres avec le *legs* de la proprieté d'une portion des mêmes propres. On ne conteſtoit point la compatibilité de l'un ou de l'autre de ces *legs* avec le *legs* des meubles, des acquêts & des conquêts. Cela eſt expliqué dans les écritures des Appellans.

4°. *Elle confirme les trois précédentes Sentences.*

4°. Elle a suppoſé les précédentes Sentences dont perſonne ne ſe plaignoit par pures conſidérations domeſtiques : mais ſur le point nouveau qui étoit conteſté, elle a prononcé conformément à la regle & à la Juſtice.

14. *La Fonds, Commentateur de la Coutume de Vermandois, ſur l'article 60. qui permet de donner par Teſtament le tiers de ſes propres féodaux, & la moitié de ſes propres roturiers, indique les article 17. & 18. de la Coutume de Noyon, ce qui prouve que ſon ſentiment eſt que les diſpoſitions de ces deux articles peuvent être cumulées.*

14. Le fait eſt vrai. Mais l'induction eſt fauſſe. La Fonds indique les articles 17 & 18. parce que ce ſont ceux qui reglent ce qui peut être donné par Teſtament dans la Coutume de Noyon. Mais il ne s'enſuit pas de-là que les deux diſpoſitions de ces deux articles puiſſent être cumulées en un ſeul & même *legs*, ni que ce ſoit-là le ſentiment de la Fonds.

15. *L'article 19. qui porte qu'*homme & femme peuvent donner par Teſtament à l'un & à l'autre ce que deſſus, *raſſemble & unit les diſpoſitions des articles 17. & 18. ainſi le mari & la femme peuvent cumuler en faveur l'un de l'autre la propriété d'une portion des propres, & l'uſufruit du ſurplus des mêmes propres.*

15. L'article 21. de la Coutume de Noyon ne permet pas au mari & à la femme de ſe donner entre-vifs que l'uſufruit de la moitié de leurs propres, outre la proprieté des meubles, acquêts & conquêts, quoique l'article 20. permette entre-vifs aux étrangers la proprieté de tous les propres, outre celle des meubles, acquêts & conquêts.

L'article 19. au contraire, permet au mari & à la femme de ſe donner par Teſtament tout ce qu'ils peuvent donner à un étranger. C'eſt ce que ſignifient ces termes : *Peuvent donner par Teſtament l'un à l'autre ce que deſſus.* Ils ſe peuvent donner ce qu'il eſt permis par les articles 17. & 18. de donner à des étrangers, ſavoir les meubles, acquêts & conquêts en proprieté, & outre cela, ou une portion des propres en proprieté, ou l'uſufruit de la totalité des propres.

Mais comme on ne peut pas cumuler en faveur d'un légataire étranger au Teſtateur la proprieté d'une portion des propres avec l'uſufruit de la totalité des propres, on ne peut pas auſſi les cumuler en faveur du mari ou de la femme; *Peuvent donner l'un à l'autre ce que deſſus*, & non plus.

Si les circonſtances particulieres doivent être jointes aux moyens de droit pour décider de la conteſtation préſente, les héritiers du ſang à qui la Teſtatrice ne laiſſe rien de ce qu'elle a pû leur ôter, ſont plus favorables qu'un mari qui prend d'ailleurs par différents *legs* & par leur rénonciation à ſa communauté tous les meubles, tous les conquêts, une portion des propres de ſa femme.

MEMOIRE V.

EN FORME DE REQUESTE

A MONSIEUR LE GARDE DES SCEAUX.

QUESTION.

S'il ſeroit juſte & équitable, d'accorder aux Libraires *de Province, la permiſſion d'imprimer les Livres qui appartiennent aux* Libraires *de Paris, par l'acquiſition qu'ils ont faite des Manuſcrits des Auteurs?*

LA Communauté des Libraires & Imprimeurs Jurés de l'Univerſité de Paris, Monſeigneur, allarmée des preſſantes & vives ſollicitations que font les *Libraires* de Province auprès de VOTRE GRANDEUR, pour enlever les Priviléges accordés aux *Libraires* de Paris pour l'impreſſion des Livres, lui repréſente très-humblement, que la prétention des *Libraires* de Province réſiſte ſi directement à la raiſon, à l'équité naturelle, aux Loix & aux Uſages du Royaume, qu'il eſt étonnant qu'ils ayent oſé

s'adreſſer au Magiſtrat à qui la manutention de la Juſtice & l'harmonie de l'Etat ſont ſingulierement conſiées, pour autoriſer une entrepriſe qui bleſſe également l'une & l'autre.

Deux propoſitions fondées ſur les principes qui forment le lien le plus intime de toutes les Societés bien policées, & deux conſéquences qui en ſeront des ſuites néceſſaires, mettront cette vérité dans une parfaite évidence, qui en faiſant diſparoître ſans reſſource le ſpécieux prétexte du bien Public, dont les *Libraires* de Provinces abuſent pour ſurprendre la Religion de V. G. rendra à ceux de Paris leur tranquilité, l'honneur de ſa Protection que l'on s'efforce de leur ravir; & en même temps conſervera aux Lettres les avantages qu'elles tirent depuis ſi long-tems des Priviléges & de la Protection dont nos Rois ont bien voulu les gratifier juſqu'à préſent.

Comme les maximes que nous avons à oppoſer à la prétention de nos Adverſaires, tirent leur origine du Droit Public & de celui des Gens, nous ne croyons pas pouvoir nous diſpenſer de faire une obſervation préliminaire ſur les principes qu'ils nous fourniſſent; non ſeulement parce que cette premiere obſervation ſera comme la baſe & le fondement des moyens que l'on établira dans la ſuite, mais encore parce qu'elle ſuffiroit preſque ſeule pour faire ſentir combien la conduite de ces *Libraires* eſt odieuſe, d'oſer venir demander au Protecteur de la Juſtice, de les revêtir, contre toute équité, des dépouilles de leurs Freres, au mépris de tout ce que les hommes doivent avoir de plus ſacré; & pour cela qu'on détruiſe en leur faveur les principes les plus importans de la Societé.

En effet, perſonne n'ignore que les hommes deſtinés par la Nature à la Societé, & par conſéquent au travail qui en eſt le lien, en forment néceſſairement une dans chaque état, au profit de laquelle ils appliquent mutuellement leurs talens pour l'utilité commune, dans laquelle ils ont droit de vivre de leur travail, & de tirer de leur induſtrie un profit légitime, qu'ils puiſſent poſſéder ſûrement & tranquillement, afin de ſe procurer, & à leurs familles, les commodités de la vie; & pour cet effet il faut conſtamment qu'ils ſoient conſervés dans la proprieté permanente & incommutable des choſes qu'ils ſe com-

muniquent les uns aux autres par la voie de la vente, de l'échange, ou autrement, ſans quoi leur travail leur deviendroit inutile, & ils tomberoient néceſſairement dans une pernicieuſe oiſiveté, ſi on donnoit à cet égard la moindre atteinte à leur liberté.

C'eſt auſſi pour remédier à ces inconveniens, & animer les hommes au travail, que la raiſon a dicté aux plus ſages d'entr'eux les Loix qui ſervent encore parmi nous de regles à notre Commerce, & à aſſurer nos conventions.

Suivant ces principes, qui n'ont beſoin d'autres preuves que leur expoſition, & dont toutes les Nations ont ſenti l'équité & la néceſſité, on ne peut douter que le fruit de l'induſtrie des hommes par rapport à l'état où ſe trouve la Societé ne faſſe la partie la plus conſidérable de leur bien, & ſurtout par rapport aux Négocians; & par conſéquent qu'il ne peut être permis aux Citoyens, ni aux Etrangers de les leur enlever, de quelque maniere que ce ſoit, ſans s'attirer la juſte punition que les Loix infligent à ceux qui troublent l'ordre public.

PREMIERE PROPOSITION.

Il eſt certain, ſelon les principes que l'on vient d'établir; que ce ne ſont point les Priviléges que le Roi accorde aux Libraires qui les rendent proprietaires des Ouvrages qu'ils imprimment, mais uniquement l'acquiſition du Manuſcrit, dont l'Auteur leur tranſmet la proprieté, au moyen du prix qu'il en reçoit; la vérité de cette propoſition ſe démontre par deux obſervations auſſi ſimples que naturelles.

La premiere, qu'un Manuſcrit, qui ne contient rien de contraire à la Religion, aux Loix de l'Etat, ou à l'intérêt des Particuliers, eſt en la perſonne de l'Auteur un bien qui lui eſt tellement propre, qu'il n'eſt pas plus permis de l'en dépouiller, que de ſon argent, de ſes meubles, ou même d'une terre; parce que comme nous l'avons obſervé, c'eſt le fruit d'un travail qui lui eſt perſonnel, dont il doit avoir la liberté de diſpoſer à ſon gré, pour ſe procurer, outre l'honneur qu'il en eſpere, un profit qui lui fourniſſe ſes beſoins, & même ceux des perſonnes qui lui ſont

unies

unies par les liens du ſang, de l'amitié, ou de la reconnoiſſance.

La ſeconde qui eſt une ſuite de la premiere, c'eſt, que ſi un Auteur eſt conſtamment proprietaire, & par conſéquent ſeul maître de ſon Ouvrage, il n'y a que lui, ou ceux qui le repréſentent, qui puiſſent valablement le faire paſſer à un autre, & lui donner deſſus le même droit que l'Auteur y avoit : Par conſéquent le Roi n'y ayant aucun droit tant que l'Auteur eſt vivant, ou repréſenté par ſes Héritiers ou Donataires, il ne peut le tranſmettre à perſonne, à la faveur d'un Privilége, ſans le conſentement de celui à qui il ſe trouve appartenir.

Cette vérité, qui a pour fondement les principes que nous avons établis, ſe trouve encore appuyée ſur l'autorité des anciens Edits & Déclarations de nos Rois donnés au ſujet de l'Imprimerie, dans leſquels on trouve l'origine des Priviléges que les *Libraires* ſont obligés d'obtenir du Roi pour l'impreſſion des productions litteraires, & les ſages motifs de cet ancien uſage, qui bien loin de donner la moindre atteinte aux droits des Auteurs, par rapport à la proprieté de leurs Ouvrages, ni à celle des *Libraires* à qui ils tranſmettent leurs droits, ne peuvent au contraire ſervir qu'à les établir, & à aſſurer l'état des uns & des autres.

Pendant près d'un ſiecle, depuis l'invention de l'Imprimerie juſques vers l'an 1550. les Auteurs & les *Libraires*, en conſéquence de la liberté commune à tous les hommes, avoient toûjours fait imprimer leurs Ouvrages ſans être aſſujettis à en obtenir la permiſſion du Roi ; mais comme le mauvais uſage de ce don précieux de la Nature commençoit à devenir *dangereux à la Societé ;* que *chacun faiſoit imprimer ce que bon lui ſembloit au préjudice de la Religion, des Loix de l'Etat, & de la tranquillité publique*, Henri II. & après lui Charles IX. furent obligés pour mettre de juſtes bornes à cette licence, non pas de s'approprier les Ouvrages des Hommes de Lettres de leur ſiecle pour en diſpoſer à leur volonté, mais ſimplement de défendre comme ils firent par les Edits *, dont nous venons de rapporter les mo-

* *Edits de 1547. & 1563.*

tifs, d'imprimer quelque Ouvrage que ce fût, qu'il n'eût été préalablement examiné en leur Conseil, & autorisé d'un Privilége du Grand-Sceau, qui étoit accordé après l'examen de l'Ouvrage, quand il ne s'y étoit rien trouvé de contraire à la Religion, aux Loix de l'Etat, à l'honneur & à l'intérêt des Particuliers; ce qui fut encore renouvellé à l'Assemblée des Etats tenue à Moulins en 1566.

Louis XIII. animé du même esprit, & par les mêmes motifs, confirma ces Edits par une Ordonnance du mois de Janvier 1626. qui contient mot à mot les mêmes dispositions que nous venons de rapporter; & les mêmes prohibitions furent encore renouvellées par une Déclaration de ce même Prince du 27. Décembre 1627. & enfin par une Déclaration en forme d'Arrêt du feu Roi, de glorieuse mémoire, du 29. Avril 1678. Ainsi le droit des Auteurs & des *Libraires* n'ayant souffert aucune atteinte, le Droit Commun du Royaume subsiste en son entier à leur égard, & par conséquent le Roi n'ayant aucun droit sur les Ouvrages des Auteurs, ne peut les transmettre à personne sans le consentement de ceux qui s'en trouvent les légitimes propriétaires.

Selon ces principes, & en se renfermant même dans l'esprit des Edits & Déclarations dont nous venons de parler, il ne doit y avoir aucun doute, que les Priviléges que les Auteurs ou les *Libraires* sont présentement obligés d'obtenir pour l'impression des Ouvrages Litteraires, ne peuvent être considérés que comme des approbations authentiques pour mettre d'un côté le *Libraire* en sûreté & hors d'état d'être inquiété, supposé qu'il se trouvât par la suite dans un Ouvrage quelque chose de contraire aux idées du Gouvernement; & de l'autre pour assurer le Public qu'il peut s'en charger sans crainte, comme ne contenant rien de contraire à la Religion, aux droits du Roi, ni à ceux des Particuliers.

Voilà certainement l'idée exacte d'un Privilége, selon laquelle on peut avancer avec confiance, que le Souverain lui-même, en conséquence de ses propres Loix, se trouve dans une heureuse impuissance d'ôter les Priviléges qu'il a accordés à un *Libraire* proprietaire d'un Manuscrit, pour en gratifier un autre qui

n'y a aucun droit ; parce que ces ſortes de Priviléges ne ſont pas ſeulement des marques de ſa bonté & de la Protection dont il honore les Savans & les *Libraires*, mais une juſtice qu'il leur rend pour les animer au travail pour la gloire de ſon Royaume, & l'utilité de ſon Peuple.

Ces regles nous paroiſſent d'autant plus inviolables, qu'elles ſont fondées ſur la juſtice & ſur la raiſon, & confirmées par l'uſage de tous les ſiecles qui ſe ſont écoulés depuis l'invention de l'Imprimerie juſqu'à préſent.

SECONDE PROPOSITION.

Les Manuſcrits que les *Libraires* achettent des Auteurs, auſſi-bien que les Textes des Livres qu'ils acquierent en s'établiſſant dans ce genre de Commerce, ſont en leurs perſonnes de véritables poſſeſſions, de la même nature de celles qui tombent dans le commerce de la Societé civile ; & par conſéquent on doit leur appliquer les Loix qui aſſurent l'état de toutes celles qui ſe font entre les hommes, ſoit terres, maiſons, meubles, ou autres choſes de quelque eſpece que ce puiſſe être.

Pour prouver cette ſeconde propoſition, il ne faut que joindre aux principes qui ont été établis au commencement de ce Mémoire, quelques réflexions particulieres aux productions des Hommes de Lettres, qui étant appliquées aux *Libraires* ne laiſſeront aucun doute ſur la certitude de ce que l'on vient d'expoſer, ſourtout par rapport à l'état où ſont les choſes aujourd'hui à l'égard de cette ſorte de Commerce, dans lequel la fortune de ceux qui s'y attachent n'eſt autre choſe que la proprieté de certains Ouvrages qu'ils achettent, pour en compoſer leurs fonds.

Nous avons deja fait voir, en établiſſant la premiere propoſition concernant les Priviléges que le Roi accorde pour l'impreſſion des Livres, que les Ouvrages des Auteurs, ſont à leur égard un bien dont il n'eſt pas permis de les dépouiller. Examinons préſentement ſi ces Auteurs peuvent communiquer ce droit de proprieté avec la même étendue & la même force qu'il avoit en leurs perſonnes, & conſéquemment ſi les Ouvrages Litteraires ne ſont pas du nombre des choſes qui, comme toutes

les autres, tombent dans le commerce des hommes, c'eſt-à-dire, s'ils ne ſont pas avantageux & même abſolument néceſſaires ; ce qui ſeul rend licite parmi nous le commerce de quelque choſe que ce ſoit.

Si les hommes n'étoient comme les animaux qu'un vil aſſemblage de matiere organiſée, dont les beſoins ſe bornnaſſent à l'entretien de leurs individus ; & qu'aſſujettis ſimplement aux Loix de la Nature ſans en connoître l'Auteur, ils ne puſſent s'en écarter comme eux, alors la culture de la terre & des arts-ſuffiſant à leurs beſoins, ils n'auroient affaire ni des Savans ni de leurs Ouvrages ; mais comme leur exiſtence n'eſt pas bornée à la courte durée de leurs corps, que d'ailleurs ils ont la liberté & le pouvoir de s'écarter des regles que la nature & la raiſon leur preſcrivent ; que la plûpart d'entre eux n'abuſent que trop ſouvent de ce précieux avantage au détriment de la Societé, il leur faut néceſſairement une Religion pour régler leur interieur, des Loix civiles & politiques pour réprimer leurs paſſions ; ainſi il doit y avoir parmi eux, non ſeulement des hommes qui les ſachent & les faſſent obſerver, d'autres qui les enſeignent à ceux qui ſe deſtinent à en inſtruire les autres ; mais encore qu'il y en ait d'autres qui les réduiſent en principes en faveur des uns & des autres, & qui y joignent les découvertes, que l'expérience & leurs profondes méditations leur ont fait faire.

Pour metrre ces grands hommes en état d'appliquer leurs talens au profit de la Societé à laquelle ils ſe trouvent attachés par l'inclination ou par la Nature, il eſt néceſſaire qu'ils puiſſent tirer de cette précieuſe induſtrie des avantages proportionnés à l'importance de leur travail, & à l'utilité que le Public en tire ; & pour cela il faut abſolument qu'ils puiſſent en tranſmettre la proprieté & la jouiſſance à qui il leur plaît : ce qui ne ſe peut faire que par la voie du Commerce, & qu'autant que ceux à qui ils voudront tranſmettre leurs Ouvrages, puiſſent en demeurer propriétaires tant qu'ils le voudront, ou les communiquer à d'autres, qui à leur tour puiſſent en tirer un avantage proportionné à la valeur qu'ils en auront donnée, & à la peine qu'ils auront priſe pour mettre le Public en état

d'en profiter, parce que ſans cela l'Ouvrage d'un homme de Lettres lui devient inutile, en reſtant toujours en ſa poſſeſſion, ce qui arriveroit s'il ne trouvoit aucun avantage à s'en dépouiller, & le corps de l'Etat ſe trouveroit privé de l'utilité qu'il en auroit pû tirer.

L'application de ces principes ſe fait naturellement par un argument très-ſimple. Si les productions littéraires tiennent le premier rang entre toutes celles dont les hommes ſont capables par rapport aux avantages qu'ils en tirent, elles doivent ſe communiquer, pour l'interêt commun : Si elles doivent ſe communiquer, il faut que les Auteurs les puiſſent faire paſſer à d'autres par le canal de la vente ou de l'échange ; donc les productions litteraires ſont du nombre des choſes qui tombent dans le Commerce, comme les autres productions de l'induſtrie ; & par une conſéquence néceſſaire les Loix du Royaume, auxquelles le Commerce & l'induſtrie ont donné lieu pour aſſurer l'état des conventions des Citoyens, doivent être ſingulierement appliquées à celles qui ſe font entre les Auteurs & les *Libraires*.

Or il n'eſt pas douteux, aux termes des Loix, que le proprietaire d'une choſe, en la faiſant paſſer à un autre par le canal de la vente ou de l'échange, tranſmet au nouveau poſſeſſeur les mêmes droits qu'il avoit ſur la choſe dont il ſe dépouille. On a fait voir que l'Auteur d'un Ouvrage en étoit tellement le maître, qu'il ne pouvoit en être dépouillé ſans injuſtice ; que ce même Ouvrage, fruit de ſon intelligence, tomboit naturellement dans le Commerce comme les autres productions de l'induſtrie ; enfin que ceux à qui il jugeoit à propos de le faire paſſer, acquéroient dans l'inſtant tous ſes droits ſur la choſe qu'il leur tranſmettoit ; donc un *Libraire* qui a acquis un Manuſcrit, dans lequel il ne s'eſt rien trouvé de contraire à la Religion, aux Loix de l'Etat, ou à l'interêt des Particuliers ; qui enfin a obtenu un Privilege pour l'imprimer, doit demeurer perpétuellement proprietaire du Texte de cet Ouvrage, lui & ſes deſcendans, comme d'une terre ou d'une maiſon qu'il auroit acquiſe, parce que l'acquiſition d'un heritage ne differe en rien par la nature de l'acquiſition de celle d'un

Manuſcrit, mais ſeulement par les ſuites de l'acquiſition du Manuſcrit, dont les riſques ſont conſidérables, au lieu que dans celle d'une terre, après que l'acquéreur a pris les précautions convenables pour ſe mettre à couvert des hypotheques ou de l'éviction, il ne court plus aucun riſque: mais quant à la nature de l'acquiſition de ces deux choſes, elle eſt préciſément la même, & par conſéquent elles doivent avoir un ſort au moins égal.

En effet ſi on examine avec un peu d'attention ce qui ſe paſſe dans l'acquiſition d'une terre ou d'une maiſon, on n'y trouvera pas la moindre circonſtance que puiſſe rendre l'acquiſition d'un bien fonds plus durable que celle d'un Manuſcrit. Car que ſe paſſe-t-il dans la vente d'une terre ou d'une maiſon? d'un côté le payement que fait l'acquéreur du prix de la choſe qu'il achette, de l'autre la tranſmiſſion que fait le vendeur de la proprieté de cette même choſe au moyen du prix qu'il en reçoit? Se paſſe-t-il rien de différent dans la vente d'un Manuſcrit? On ne craint pas que perſonne oſe l'avancer.

Ces deux différentes eſpeces d'acquiſitious étant par raport à la nature de la convention exactement les mêmes, elles doivent, comme on l'a déja obſervé, avoir un ſort égal, puiſque le commerce litteraire eſt non ſeulement légitime en ſoi, mais même autoriſé. Pourquoi donc celui qui l'a embraſſé ne pourra-t-il pas employer auſſi ſûrement 10000. l. qui ſe trouvent dans ſon coffre à l'acquiſition d'un bon Manuſcrit pour en faire part au Public, qu'à l'acquiſition d'une maiſon? Et par quelle raiſon ne jouira-t-il pas auſſi ſûrement de la proprieté de l'un comme de l'autre, puiſqu'il ſe trouve une ſi exacte conformité entre ces deux choſes?

Cependant quoique ces deux différentes eſpeces d'acquiſitions ſoient de la même nature dans l'ordre des conventions; & qu'il ne ſe ſoit encore jamais trouvé perſonne aſſez viſionnaire pour recourir à l'autorité du Prince, afin de ſe faire mettre en poſſeſſion de la maiſon d'un autre ſous prétexte de la longue poſſeſſion de celui qui en jouit, ou de celle de ſes auteurs; neantmoins les *Libraires* de Province oſent aujourd'hui, ſous le prétexte d'une jouiſſance de quelques années,

venir demander les Privileges des Livres dont leurs Confreres de Paris ont acquis la proprieté à prix d'argent, pour l'impreſſion deſquels ils ont fait des dépenſes conſiderables, & couru les riſques de l'évenement, & qui enfin compoſent le plus réel & le meilleur de leur bien. En vérité la raiſon & l'humanité ſe révoltent, à la vûe d'une entrepriſe ſi oppoſée aux bonnes mœurs.

Après avoir démontré que la prétention des *Libraires* de Province réſiſte également à l'équité naturelle, à la raiſon & aux uſages du Royaume, il ne nous reſte pour remplir le deſſein que nous nous ſommes propoſé, qu'à faire voir, quo ſi elle eſt odieuſe en elle-même, elle eſt auſſi infiniment dangereuſe par ſes ſuites, qui tendent directement à renverſer l'ordre public, & à ruiner les Lettres qui ſont l'ornement de l'Etat; c'eſt ce qui ſe va découvrir par les conſéquences qui naiſſent naturellement des principes que nous avons poſés.

Comme le ſoûtien & l'harmonie d'un Etat conſiſte principalement à faire jouir paiſiblement les membres qui le compoſent de ce qui leur appartient, & à le leur faire reſtituer ſi quelqu'un avoit oſé s'en emparer; on peut dire au contraire que la confuſion & le deſordre qui en cauſent la ruine, ſont toujours les malheureux fruits de l'inexécution de ce principe.

Suivant ces maximes fondées ſur les Loix divines & humaines, qui concourent également à conſerver à chacun ce qu'il poſſede légitimement, il eſt aiſé de faire voir que la prétention de nos Adverſaires non ſeulement n'a pas pour objet le bien public, qui ne ſe trouve jamais où manque l'équité, mais au contraire qu'elle ruine les fondemens les plus ſolides de la Societé & du Commerce; & que s'ils pouvoient parvenir à la faire autoriſer, il n'y auroit rien d'aſſuré parmi nous.

On a prouvé que l'acquiſition d'un Manuſcrit eſt en la perſonne de celui qui l'achette une véritable poſſeſſion, de la même nature de celles qui compoſent la fortune de tous les membres de l'Etat; comment ſera-t-il donc poſſible, ſans bleſſer la juſtice, de ſe diſpenſer d'appliquer à ces ſortes de poſſeſſions les Loix ſous l'autorité deſquelles tous les autres Sujets du Roi jouiſſent paiſiblement de celles qu'ils ſe ſont acquiſes?

Comment renverſer ces mêmes Loix au préjudice des uns ; & les laiſſer ſubſiſter à l'égard des autres, puiſqu'elles doivent être générales & communes à tous ?

Il faut donc néceſſairement, ou les détruire entierement, ou les laiſſer ſubſiſter en faveur de tous les membres de l'Etat ſans diſtinction. Or ſi on dépouille les *Libraires* de Paris de la proprieté des Ouvrages qu'ils ont acquis pour les donner à ceux de Province, ſous pretexte de la jouiſſance des uns, & de la néceſſité qu'il y a que les autres ſubſiſtent auſſi comme membres de l'Etat, il faudra conſéquemment en uſer de même en faveur de ceux qui ſe mettront dans le même cas de nos Adverſaires ; & qui, comme eux trouvant les mêmes prétextes, c'eſt-à-dire, des gens qui poſſedent des biens dont ils ayent joui vingt ou trente années, prétendront être en droit de les partager avec eux, à cauſe de la longue jouiſſance qu'ils en auront eue, & de demander d'en être mis en poſſeſſion, pour en jouir auſſi à leur tour ; c'eſt ce qui ne ſera pas aſſurément difficile à trouver.

Alors la fortune des meilleurs ſujets deviendra la proie de ceux qu'une indolence criminelle aura fait tomber dans l'indigence, ou de ces hommes ſenſuels qui n'ont fait d'autre uſage de leur patrimoine que pour ſe livrer à la débauche, dans laquelle ils ont vû diſparoître leur fortune avec la même rapidité que leurs plaiſirs ; & dès-là les fondemens de la Societé ſeront renverſés, les Loix mépriſées & abolies ; il ne ſera plus néceſſaire d'être ſobre, économe & laborieux, pour ménager à ſa famille un établiſſement avantageux & honorable, puiſque les poſſeſſions ne pouvant en ce cas être que momentanées, elles ne pourront paſſer à nos deſcendans. Ainſi au lieu de l'émulation & du bon ordre qui regnent parmi nous, on ne verra plus que confuſion & que tentatives pour s'approprier le bien d'autrui.

Tels ſont les effets que produiroit le nouveau ſyſtème de nos Adverſaires par rapport à la Societé en général. Examinons préſentement, abſtraction faite des maximes que nous avons établies, en nous renfermant ſimplement dans l'eſprit de leur Commerce & des Loix qui en contienent les regles, qu'elles

ſeroient encore les ſuites des nouvelles idées qu'ils ont ſi heureuſement imaginées par rapport à la Librairie, & ſi, comme ils le prétendent, il ſeroit avantageux au Public que les Textes des Livres devinſſent communs après l'expiration des Priviléges : ou plûtôt, faiſons voir qu'ils n'ont appellé à leur ſecours l'utilité publique, que pour voiler les mouvemens d'une criminelle cupidité; & que bien loin que le Public ſoit intereſſé à voir paſſer dans leurs mains les Textes des Livres qui compoſent la fortune des *Libraires* de Paris, il importe au contraire infiniment à ce même Public, & à la République des Lettres, qu'ils ſoient non-ſeulement conſervés dans la jouiſſance perpétuelle de leurs Priviléges, mais encore qu'ils ſoient ſingulierement protegés comme les ſoutiens de ce commerce honorable & utile à la Nation.

La raiſon & l'expérience nous découvrent également qu'il eſt néceſſaire, que dans toutes les différentes Communautés qui ſe trouvent dans un Etat, il y ait une barriere contre laquelle viennent ſe briſer les entrepriſes que les membres de chacune peuvent faire les uns ſur les autres pour les empêcher de ſe détruire mutuellement : c'eſt pourquoi nos Rois ont donné à chacune des Statuts, revêtus d'une autorité capable de les contenir les uns envers les autres, & qui leur doivent ſervir de regles. Les *Libraires* en ont qui contiennent les Loix de leur Commerce, & la maniere dont chacun doit s'y conduire, & ces regles qui ſont les mêmes dans tout le Royaume les doivent aſſujettir tous également.

Nos adverſaires n'ont apparemment jamais fait d'attention à la diſpoſition de leurs Statuts, car s'ils les avoient examinés ils y auroient trouvé une prohibition préciſe de demander des Priviléges pour l'impreſſion des Livres qui appartiennent à leurs Confreres; & en méditant ſérieuſement ſur cette ſage diſpoſition, ils auroient découvert qu'elle eſt fondée ſur deux motifs également juſtes & néceſſaires pour ſoutenir la Librairie; l'un de conſerver à chacun la proprieté des Ouvrages qu'ils acquierent, & entretenir entr'eux une juſte émulation pour les groſſes entrepriſes; l'autre d'empêcher que par envie de profeſſion ils n'entrepriſſent les uns ſur les autres, & ne ſe ruinaſſent mutuellement.

Alors par un juſte retour ſur eux-mêmes, ils auroient ſenti, non ſeulement l'injuſtice & le ridicule de leur prétention, mais encore combien elle eſt oppoſée à leurs véritables intérêts, puiſqu'elle ne peut réuſſir ſans les expoſer dans la ſuite à être dépouillés à leur tour par leurs Confreres des Ouvrages qu'ils pourroient acquérir; nous ſommes perſuadés que cette ſeule conſidération les auroit déterminés à ſe renfermer dans l'eſprit de la Loi qui nous eſt commune avec eux, qu'ils l'auroient reſpectée & ſuivie; au lieu de vouloir la détruire pour faire renaître les déſordres que la ſageſſe des Statuts a voulu éviter.

Mais comme ils ont négligé de le faire, nous avons crû la devoir rappeller, pour leur faire voir qu'en ſe renfermant uniquement dans l'eſprit & dans les regles de leur Commerce, il ne peut être avantageux au Public, que les Textes des Livres deviennent communs, comme ils le prétendent, non ſeulement parce que la Loi des Statuts y eſt formellement contraire, mais encore parce que l'on ne peut y donner la plus légere atteinte ſans faire renaître les inconvéniens que les Statuts ont voulu éviter: ces inconvéniens ſe réduiſent à deux principaux qui renferment tous les autres.

Le premier qui ſe préſente à l'eſprit, eſt qu'en rendant les Textes des Livres communs entre les *Libraires*, après l'expiration des Priviléges, on les ruine totalement en les livrant mutuellement à l'envie & à la jalouſie, qui ne regne que trop entre les perſonnes d'une même profeſſion, ce qui détruit la ſûreté de leur Commerce.

Le ſecond, c'eſt qu'en rendant les Textes communs, les *Libraires* ne voudront plus acheter des Manuſcrits; ainſi il ne ſe fera plus de nouvelles entrepriſes; par conſéquent les Auteurs ne trouvant plus dans leurs travaux les ſecours qu'ils en avoient attendus, ſe décourageront, & ceſſeront de travailler.

Pour être convaincu que les Textes des Livres ne peuvent devenir communs, ſans ruiner abſolument les *Libraires*, il ne faut qu'une légere attention ſur la nature de leur Commerce.

Tout le monde ſait que le Commerce d'un *Libraire* ne roule que ſur la proprieté d'un certain nombre de Textes de Livres de différentes natures, qu'il acquiert à prix d'argent, dont la

multitude des exemplaires forme un magasin qui compose son fond, & dont la vente en détail le fait subsister avec sa famille, lui procure de nouveaux fonds d'argent, & le met en état d'acquérir de nouveaux Ouvrages, & de faire réimprimer ceux qu'il a déja, lorsque les exemplaires viennent à manquer. On sait encore, qu'aux termes des Statuts que nous avons rapportés, il n'est permis à aucun *Libraire* d'imprimer les Livres qui appartiennent à leurs Confreres; enfin que c'est sous la protection des Loix du Royaume, & de leurs Statuts, que chacun d'eux jouit tranquillement de la proprieté des Ouvrages qu'il acquiert; de maniere qu'ils sont à leur égard comme un fonds de terre, qui étant bien cultivé, leur procure à la faveur de leur travail, leurs besoins & ceux de leur famille, dont ces sortes de possessions sont le seul patrimoine.

Cela supposé comme certain, peut-on douter un moment, que si on donne la moindre atteinte à cet usage fondé sur le Droit Commun du Royaume, ou aux Statuts qui servent de Loi à cette Communauté en rendant contre leur disposition précise les Textes des Livres communs après l'expiration des Priviléges, on ôte toute la sûreté de son Commerce? Alors la barriere qui servoit à contenir les *Libraires* entre eux étant rompue; attentifs à l'expiration de chaque Privilége, ilt ne manqueront pas d'imprimer à l'envi les uns des autres les meilleurs Livres, dont leurs Confreres auront acheté les Manuscrits bien cher, qu'ils auront imprimé à grands frais, dont ils auront couru les risques, & enfin dont la premiere Edition n'aura pas été suffisante à beaucoup près pour remplacer le prix du Manuscrit & la dépense de l'impression, & par conséquent ils les ruineront & se ruineront eux-mêmes, parce que le nombre des exemplaires de chaque espece de Livre se multipliant à l'infini en causera la chûte, & les fera tomber totalement; avec d'autant plus de raison, que pour diminuer la dépense on ne les imprimeroit qu'en mauvais caractere, sur de méchant papier, & avec précipitation, pour être en état de les donner plus promptement.

Dans cette situation, que deviendroient les Magasins des *Libraires*, qui leur tiennent lieu de sommes considérables, & qui sont toute la fortune de leurs familles? Ils ne seroient plus que

d'inutiles amas de papiers qu'il faudroit brûler ou mettre à la rame, ce qui les réduiroit à la plus extrême indigence ; ainsi la Librairie se trouveroit par conséquent détruite à Paris, & en même tem celle des Provinces, qui tire de grands avantages de la correspondance avec les *Libraires* de Paris.

Voilà quel seroit le sort de la Librairie en France, & celui des *Libraires* de Paris, que nos Rois ont toûjours honorés d'une protection particuliere, comme faisant partie de la plus célebre Université du monde, à qui ils ont accordé de si beaux Priviléges, qu'ils ont toûjours distingués de tous les autres Arts, & singulierement Louis XII. par ses Lettres Patentes du mois d'Avril 1513. qui les exemptent des droits d'Octroy, d'Aydes, & Gabelles, &c. *en reconnoissance de la découverte de l'Art précieux de l'Imprimerie, qu'ils ont procuré à la France, & à la faveur duquel* comme le déclare ce Prince, *la Religion Catholique a été considérablement augmentée dans ce Royaume, la Justice mieux administrée, & le Service divin célebré avec plus de dignité & de majesté.*

C'est cependant cette même Communauté, à qui la France a de si grandes obligations, que les *Libraires* de Province veulent détruire, dans l'espérance de se revêtir des dépouilles de leurs Confreres sous le spécieux prétexte du bien Public, qui, comme nous venons de le faire voir, souffriroit un dommage considérable par la chûte du plus important des Arts. Ainsi l'interêt de ce même Public étant tout-à-fait opposé à la prétention de nos Adversaires, elle n'a plus d'autre appui que leur propre interêt, auquel ils veulent sacrifier non seulement leurs Confreres, mais encore les Sciences qui tomberoient infailliblement.

Ces *Libraires* nous opposeront peut-être, que pour ne nous point donner sujet de nous plaindre, ils se contenteront des petits Livres courans, dont nous jouissons depuis long-temps, & qui par conséquent doivent nous avoir produit, & au-delà, le remboursement des Manuscrits & les frais de l'impression, & ainsi que l'on peut les gratifier de ces sortes de Priviléges, sans nous faire aucun préjudice, ni déranger notre Commerce, dont le véritable objet n'est uniquement que les grands Ouvrages auxquels

nous nous ſommes toujours attachés, & ainſi que la Librairie de Paris ne ſe ſoûtiendra pas moins quand elle partagera avec eux ces ſortes de petits Livres.

La réponſe à cette objection, toute ſpécieuſe qu'elle paroiſſe, eſt très-ſimple; il ne faut pour la détruire que ſe rappeller les principes que nous avons établis au commencement de ce Mémoire, ſuivant leſquels on ne peut douter que ces Ouvrages, dont on vient de parler, ne ſoient des portions du bien des *Libraires* de Paris, qu'il n'eſt pas plus permis de leur enlever, qu'un arpent de terre à un homme qui en auroit deux cents autres, parce que l'une & l'autre de ces poſſeſſions ſont de la même nature.

Mais à cette premiere obſervation il en faut joindre une ſeconde, pour forcer nos Adverſaires à abandonner ce dernier retranchement; & pour cela il ne faut que faire attention que ce ſont ces petits Ouvrages, qui par leur produit journalier ſont vivre les *Libraires* de Paris, & les mettent en état de faire la dépenſe courante de l'impreſſion des grands Livres, & que ſans ce ſecours ils ne pourroient faire les groſſes entrepriſes, parce qu'il ſe vend deux cens exemplaires de ces petits Livres, dont le prix eſt très-modique, contre deux exemplaires de ceux dont le prix eſt conſidérable, qui d'ailleurs ne ſont utiles qu'à un petit nombre de perſonnes; au lieu que les autres conviennent, & ſont à la portée de tout le monde. Ainſi on ne peut priver les *Libraires* de Paris de ces petits Ouvrages, ſans les mettre hors d'état de ſe ſoûtenir, joint à ce que ſi on donne la moindre atteinte à leurs Statuts, & è la proprieté des Textes, de quelque nature qu'ils puiſſent être, on détruit la ſûreté de leur Commerce, & on le fait abſolument tomber, & en même temps la Librairie & les Sciences, comme on va achever de le prouver en finiſant.

La Librairie a une liaiſon ſi étroite avec les Lettres, qu'il eſt impoſſible de la détruire, ſans les faire tomber en même tems. Une légere attention ſur les motifs qui engagent les Savans à travailler, & ſur l'uſage qu'un *Libraire* peut faire de leurs Ouvrages, ſuffit pour prouver la vérité de ce que nous venons d'avancer.

Il faudroit ignorer totalement le caractere des hommes, &

ne pas connoître la multitude de leurs beſoins, pour ſe perſuader, que l'eſpoir d'un profit légitime ne faſſe pas partie des motifs, qui les engagent aux différens travaux auxquels ils appliquent leurs talens.

Les Savans n'en étant pas plus exemts que les autres, agiſſent auſſi par les mêmes motifs, & ne travaillent eſſentiellement que pour ſe les procurer, ſans néantmoins prétendre rien perdre de l'honneur qu'ils attendent. Suivant ce principe, que la raiſon ſeule nous découvre, il faut néceſſairement que les Auteurs puiſſent vendre leurs Ouvrages; & pour cela il faut abſolument que les *Libraires* puiſſent les acquérir ſûrement, & ſans craindre d'en être dépouillés, ſans quoi ils ne voudroient pas s'en charger.

Or, ſi après l'expiration du Privilége accordé à un *Libraire*, pour l'impreſſion d'un Ouvrage, il devenoit commun, il ſe garderoit bien de donner pour le prix d'un Manuſcrit une ſomme conſidérable, pour la répétition de laquelle il ne pourroit exercer aucun recours contre l'Auteur, non plus que pour la dépenſe de l'impreſſion, ſuppoſé que ſon Ouvrage ne fût pas goûté du Public, ou qu'à l'expiration du Privilége toute l'édition ne fût pas vendue; ou enfin que le produit n'eût pas ſuffi pour procurer au *Libraire* la rentrée de ſes fonds, & un profit proportionné à ſon travail, ce qui n'arrive preſque jamais ſur la premiere Edition; ainſi ne pouvant s'aſſûrer la jouiſſance perpétuelle d'un Texte, ni répeter contre l'Auteur la perte qu'il auroit pû faire, il ne ſeroit ni ſage ni prudent d'employer à une pareille acquiſition un fonds qu'il pourroit employer plus ſûrement & plus utilement à une maiſon, ou à quelqu'autre choſe que ce fût, ſur la proprieté de laquelle il pût compter, & de s'expoſer à une perte dont il ne pourroit ſe dédommager qu'à la faveur d'une jouiſſance perpétuelle, & d'un droit excluſif qui lui ſeroit enlevé.

Dans ces circonſtances, il eſt aiſé de ſentir que les Auteurs ne pouvant plus vendre leurs Ouvrages, ni trouver dans leurs travaux les ſecours qui leur ſont néceſſaires, ſe décourageront & ne travailleront plus; ce qui fera tomber les Sciences & renaître ces ſiecles ténébreux qui ont précédé la naiſſance de l'Imprimerie.

Après avoir prouvé, comme les *Libraires* de Paris se flattent de l'avoir fait, que la proprieté des Textes des Livres qu'ils ont acquis ne sauroit recevoir d'atteinte, sans blesser les Loix les plus respectables de la Societé, les plus pures lumieres de la raison, le Droit Commun du Royaume; & enfin avoir démontré que la prétention qu'ils ont combattue tend directement à en détruire l'harmonie; ils se flatent MONSEIGNEUR, que VOTRE GRANDEUR, bien loin d'accorder à leur préjudice des Permissions d'imprimer les Livres qui leur appartiennent, employera au contraire son autorité pour réprimer les entreprises que les *Libraires* de Province font continuellement sur eux; & par là elle réunira en sa personne les Titres glorieux de Chef de la Justice, & de Protecteur des Lettres.

MEMOIRE VI.

POUR Monsieur le Maréchal d'Alegre, Demandeur.

CONTRE le sieur de Fretat, Prêtre, Docteur en Théologie, Conseiller en la Sénéchaussée & au Siége Présidial de Clermont, & Dame Marie-Anne Dagonneau, veuve de Jean-Baptiste de Fretat, Sieur de Vervasse, Défendeurs.

QUESTION.

Si les droits de lods & ventes *sont dûs dans la Coutume d'Auvergne à raison d'une cession de jouissance pour un temps considérable comme pour titres translatifs de l'entiere proprieté ?*

LA vente de deux Domaines tenus en Censive de la Seigneurie de Cordez faite au sieur Fretat sous l'apparence d'une cession de droits & de la jouissance d'un fonds, & la revente

des mêmes Domaines faite par le ſieur de Fretat à la Dame de Vervaſſe, ſous le nom de ſimple déclaration, ont donné lieu à M. le Maréchal d'Alegre de former ſa demande pour être payé des deux droits de *lods* qui lui ſont dûs pour ces deux ventes. La Cour reconnoîtra ſenſiblement par ces deux Actes, qu'ils contiennent deux ventes de ces Domaines, ou du moins une ceſſion de jouiſſance pour un temps conſidérable pour laquelle il eſt dû des droits Seigneuriaux dans la Coutume d'Auvergne, comme pour les titres tranſlatifs de l'entiere proprieté.

FAIT.

Le ſieur Chardon qui étoit propriétaire de deux Domaines tenus en Cenſive de la Seigneurie de Cordez, laiſſa deux filles nommées Marie, qui renoncerent à la ſucceſſion de leur pere, pour exercer ſur ſes biens les droits qu'elles avoient du chef de la Demoiſelle Fournier leur mere, dont elles étoient héritieres. Ces deux filles eurent pour Tuteur René Vialle, Lieutenant au Montel de Gellat. Par le compte que Vialle rendit à ſes Pupilles, il ſe trouva reliquataire d'une ſomme de 2494. liv. 12. ſ. 9. den. & de quarante-neuf ſeptiers & trois quarts de ſeigle. Mais comme il reſtoit encore quelques articles du compte à diſcuter, les parties paſſerent entre elles une Tranſaction le 10 Octobre 1691. par laquelle les Demoiſelles Chardon céderent au ſieur Vialle, à ſes riſques, périls & fortune, & ſans aucune garantie, pour quelque cauſe & occaſion que ce fût, ce qui pouvoit leur revenir en principal & interêts de la dot de leur mere, juſqu'au jour de la Tranſaction, avec une ſubrogation à tous leurs droits, actions & hypoteque, du jour du Contrat de mariage de leurs pere & mere. Par le même Acte les Demoiſelles Chardon abandonnerent au ſieur Vialle ce qui pouvoit leur revenir de leur reliquat de compte de tutelle, dont elles le déchargerent. Le prix de cette ceſſion fut de 6000. liv. dont le ſieur Vialle s'obligea de payer 3000. liv. dans dix années ; & pour les trois autres mille livres le ſieur Vialle leur conſtitua une rente viagere de 300. liv. payable de ſix mois en ſix mois, & par avance, *comme leur tenant lieu*, porte la Tranſaction,

d'interêt

d'interêt de bien dotal, & ce par les mêmes forces & compulſions portées par le Contrat de mariage du 22 Février 1643. duquel jour & date leſdites Demoiſelles ſe réſervent leur hypotheque, ſaute de payement de ladite ſomme de trois mille livres en principal, & ſans aucune innovation. Ces droits des Demoiſelles Chardon avoient été liquidés, comme le juſtifie le préambule de la Tranſaction, par une Sentence du 5 Mai 1689. mais comme cette Sentence n'a point été produite, on ne peut ſavoir à quoi ces droits ont été liquidés, ni de quelle maniere on a ordonné que les Demoiſelles Chardon pourroient ſe faire payer de ce qui leur étoit dû du chef de leur mere.

Quoi qu'il en ſoit, le ſieur Vialle ſe mit en poſſeſſion des Domaines tenus en Cenſive de la Seigneurie de Cordez qui avoient appartenu au ſieur Chardon, & il fit des baux. Ses enfans, qui étoient ſes héritiers, continuerent auſſi d'en faire des baux, & d'en recevoir les fruits juſques en 1720.

Le 6. Juillet de l'année 1720. le ſieur Vialle, Curé de Doutreix, vendit ces deux Domaines au ſieur de Fretat, Conſeiller en la Sénéchauſſée & Bailliage de Clermont pour une ſomme de 14200. liv. mais pour cacher la véritable qualité de ce Contrat, & pour tâcher de frauder le Seigneur des droits qui lui étoient légitimement dûs, le ſieur de Fretat ſe fit céder à titre de tranſport, les droits, noms, raiſons & actions, hypotheques & prétentions acquiſes à la ſucceſſion de René Vialle, en vertu de la Tranſaction du 10 Octobre 1691. ſur les deux Domaines tenus en Cenſive de la Seigneurie de Cordez, *pour jouir des deux Domaines, comme en avoit joui le ſieur Vialle de ſon vivant, & comme ſes enfans en ont joui depuis ſon décès*, à la charge de laiſſer jouir les Fermiers pendant le cours de leur bail.

Le ſieur Vialle s'engagea par cet Acte, qui étoit ſous ſeing-privé, de le faire ratifier par les autres héritiers de René Vialle ſon pere. Cette ratification fut faite le 19 Novembre 1720. en vertu des Procurations des autres héritiers adreſſées au ſieur Vialle, Curé de Doutreix, en ſon nom, & comme fondé de Procuration de ſes cohéritiers. On y garantit le ſieur de Fretat & ſes ayans cauſe, *de tout trouble, éviction, dettes & hypotheques ſur les deux Domaines, maſures, prés & rentes énoncées dans la*

ceſſion, & aux conditions que où le ſieur Abbé de Fretat & ſes ayans cauſes viendroient à être évincés de ces Domaines, ils ne pourroient prétendre contre les ſieurs & Demoiſelles Vialle, que le remboursement de la ſomme de 14200. *liv. prix du tranſport, & le rembourſement des frais de l'Acte de tranſport.*

Par le même Acte, qui contient la ratification de celui du 6. Juillet; le ſieur de Fretat fait une revente des deux Domaines qu'il avoit acquis le 6. Juillet précédent, à la Dame Dagonneau, veuve du ſieur de Fretat, Seigneur de Vervaſſe. Pour cacher encore cette vente, il déclare que quoique l'Acte du 6 Juillet 1720. paroiſſe fait à ſon profit, & qu'il y ſoit dit qu'il a payé de ſes deniers la ſomme de 14200. liv. il n'a contracté qu'au nom & au profit de la Dame de Vervaſſe, & qu'elle lui avoit remis entre les mains les billets qu'il a employés au payement de cette ſomme.

Il étoit facile de reconnoître par les clauſes des Actes paſſés entre le ſieur de Fretat, le ſieur Vialle & la Dame de Vervaſſe, qu'ils contenoient une vente & une revente déguiſées des deux Domaines tenus en Cenſive de la Terre de Cordez: c'eſt pourquoi le 14 Juin 1723. M. le Maréchal d'Alegre fit aſſigner en la Cour le ſieur de Fretat & la Dame de Vervaſſe; le premier, pour lui payer la ſomme de 3500. l. pour l'acquiſition qu'il avoit faite le 6 Juillet 1720. des deux Domaines relevans pour la plus grande partie de la Seigneurie de Cordez, ſi mieux il n'aimoit payer la ſomme à laquelle ces droits ſeroient arrêtés, ſuivant, la ventilation qui ſera faite de ce qui releve de la Seigneurie de Cordez, eu égard au prix total de l'acquiſition. A l'égard de la Dame de Vervaſſe, M. le Maréchal d'Alegre a formé contre elle une pareille demande, à cauſe de la revente qui a été faite à ſon profit des mêmes Domaines par le ſieur de Fretat le 19 Novembre 1720. M. le Maréchal d'Alegre a conclu en même-temps contre la Dame de Vervaſſe, à ce que les deux Domaines qu'elle a acquis mouvans de la Seigneurie de Cordez, fuſſent déclarés affectés & hypothequés au payement de 3500. liv. ou de la ſomme à laquelle ſeront eſtimés les droits de *lods & ventes* pour l'acquiſition de ces Domaines faite par le ſieur de Fretat le 6 Juillet 1720.

Le Sieur de Fretat & la Dame de Vervaſſe ſoutiennent qu'ils ne doivent aucuns droits de *lods & ventes*, ni pour le Contrat du 6. Juillet, ni pour celui du 19 Novembre 1720. Le prétexte commun qu'ils employent pour faire valoir leur prétention, eſt de dire, qu'ils n'ont point acquis les deux Domaines tenus en Cenſive de la Seigneurie de Cordez, mais de ſimples droits ſur ces Domaines qui ſont toujours mobiliers, ſuivant la Coutume d'Auvergne, & pour l'acquiſition deſquels le Seigneur ne peut prétendre de *lods & ventes*. Le Sieur de Fretat ajoute pour moyen particulier, que quand il ſeroit dû des *lods & ventes* pour la ceſſion de droits ſur les deux Domaines, il ne pourroit être condamné à en payer, parce qu'il n'avoit point contracté pour ſon profit particulier, mais pour celui de la Dame de Vervaſſe, en faveur de laquelle il a fait ſa déclaration.

Pour répondre à ces deux moyens, M. le Maréchal d'Alegre ſe propoſe de faire voir, 1°. Que les Actes du 6. Juillet & du 19 Novembre 1720. ſont de véritables Contrats de ventes, ou équipollens aux Contrats de ventes, pour leſquels il eſt dû des *lods* dans la Coutume d'Auvergne. 2°. Qu'il y a eu double vente, l'une, au profit du ſieur de Fretat par le ſieur Vialle; l'autre, du Sieur de Fretat au profit de la Dame de Vervaſſe: ce qui donne lieu au double droit de *lods & ventes*.

PREMIERE PROPOSITION.

Les Actes du 6. Juillet & du 19 Novembre 1720. ſont de véritables Contrats de vente, ou équipollens aux Contrats de vente, qui donnent lieu aux droits Seigneuriaux dans la Coutume d'Auvergne.

Comme il arrive ſouvent que les Vaſſaux & les Cenſitaires imaginent différens moyens pour frauder les Seigneurs des droits qui leur ſont dûs pour les Contrats de ventes; pour juger ſi un Contrat eſt ſujet aux droits de *lods & ventes*, il ne faut point s'arrêter ſcrupuleuſement au nom que les Parties ont donné à la convention, ni aux termes dans leſquels les Actes ſont conçus; mais il faut examiner quel eſt l'effet que doivent produire les

conventions, attendu que les *lods* ne doivent point avoir lieu seulement dans le cas de la vente prise dans la rigueur des termes, mais dans toute espece de Contrat équipollent à vente, & qui produit le même effet: c'est ce que du Moulin établit solidement (sur l'Article XXIII. de l'ancienne Coutume de Paris qui est le XXXIII. de la nouvelle Coutume, nomb. 69.) *Ad dijudicandum Contractus, non tam inspicitur forma & convenientia verborum, quam virtus, effectus, & convenientia pactorum... maxime ubi agitur de jure & præjudicio tertii; ne sola varietate verborum, manente eodem effectu dispositio juris eludatur. Puto* (dit du Moulin un peu plus haut & au même nomb.) *quia quemadmodum sæpe diximus, nedum in venditione formali & strictè sumptâ, sed etiam in omni Contractu æquipollenti & adaptabili & in quo sit eadem ratio, æque locum esse utrique retroactui, & omnibus juribus dominicalibus.*

C'est suivant ces principes qu'il faut examiner l'Acte du 6 Juillet 1720. & la ratification qui en a été faite le 19. Novembre suivant. Les Parties qui l'ont passé l'ont qualifié transport, cession de dette d'hypotheque, de noms, de raison & d'actions; mais sous ces termes on a déguisé une véritable vente, car en cedant au sieur de Fretat ces droits & ces actions, on lui a cedé comme une suite & une conséquence nécessaire la faculté de jouir par lui & par ses ayans causes à toujours des deux Domaines qui sont affectés & hypothequés aux droits & aux actions cedés par cet Acte. Or ce droit de jouir pour toujours d'un fonds cedé pour une somme, emporte une véritable vente, parcequ'il ne peut y avoir d'usufruit perpétuel, & que la proprieté utile n'est rien autre chose que le droit de jouir à toujours des fruits & des profits d'un fonds, & de pouvoir disposer des droits & des profits de ce fonds à perpetuité.

Que cette cession de la jouissance des deux Domaines tenus en censive de la Seigneurie de Cordez soit perpétuelle, c'est de quoi on ne peut douter, si l'on jette les yeux sur l'Acte du 6 Juillet 1720. & sur la ratification qui en a été faite. Par l'Acte du 6. Juillet le sieur Vialle cede au sieur de Fretat le droit de jouir des deux Domaines: cette jouissance n'est restreinte, ni par un temps déterminé, ni par aucune condition, elle est pure & simple, & par conséquent pour toujours.

Si cette jouiſſance des deux Domaines n'avoit dû avoir lieu ſuivant l'intention des Parties, que juſqu'à ce que les ſommes dûes aux Demoiſelles Chardon fuſſent acquittées tant en principal qu'en intérêts, on n'auroit pas manqué de l'expliquer dans l'Acte; ç'auroit été une partie eſſentielle de la convention; on auroit expliqué en quoi pouvoient conſiſter ces droits; on auroit calculé ce qu'on auroit perçû ſur ces droits, & ce qui en reſtoit à payer: ſi l'on n'eſt point entré dans ce détail, c'eſt que ce n'étoit point proprement la ceſſion des droits, mais celle du fonds des deux Domaines qui étoit l'objet de l'Acte du 6 Juillet 1720.

Mais ce qui acheve de démontrer que ces Actes contiennent une véritable vente des fonds tenus en cenſive du Domaine de Cordez, c'eſt la maniere dont eſt conçue la garantie à laquelle s'obligent les héritiers du ſieur Vialle: car celui à qui on vend des droits, des actions, avec une hypotheque ſur un fonds pour être payé de ces droits & de ces actions, ne peut eſperer d'autre garantie ſuivant la nature du Contrat, que celle, que ces droits & actions ſont légitimement dûs; que les débiteurs ſont ſolvables, ou que le ceſſionaire en ſera payé ſur les fonds qui ſont hypothequés à la dette. Ce n'eſt pas à quoi ſe termine la garantie ſtipulée par le ſieur de Fretat. Les vendeurs s'engagent envers lui de le garantir *de tout trouble, éviction, dettes & hypotheques ſur les deux Domaines, mazures, prés & rentes* énoncées dans la ceſſion. Or on ne peut garantir celui à qui on cede la jouiſſance d'un fonds de tout trouble & d'éviction ſans l'en rendre propriétaire incommutable, autant qu'il dépend de celui qui fait la ceſſion, & ſans s'obliger à faire ceſſer tous les obſtacles qui pourroient l'empêcher de jouir en qualité de proprietaire. Pour que les ſieurs Vialle fuſſent tenus de rembourſer les 14200. liv. au ſieur Fretat, en cas qu'il fût évincé des deux Domaines, il falloit que ces deux Domaines euſſent été vendus au Sieur de Fretat; car on ne ſtipule naturellement la reſtitution du prix en cas d'éviction d'un fonds, que quand on a cedé la proprieté de ce fonds.

C'eſt un vain ſubterfuge d'objecter, comme on fait de la part du ſieur de Fretat & de la Dame de Vervaſſe, que cette clauſe

de garantie inſérée dans l'Acte du 19 Novembre 1720. n'eſt qu'une clauſe de ſtyle appliqué, dit-on, mal-à-propas par le Notaire à une ceſſion de droits; car cette clauſe qui contient pluſieurs lignes, fait une partie eſſentielle de la convention, elle explique & elle détermine bien expreſſément ce qui étoit marqué d'une maniere plus générale dans l'Acte du 6. Juillet, & le ſieur de Fretat qui, à ce qu'on aſſure dans ſes écritures, eſt ſi inreſligent en affaires, n'auroit point ſouffert que l'on inſérât dans la ratification qu'il a ſignée, une clauſe qui auroit détruit la premiere convention, en lui faiſant changer de nature.

Mais il en faut, dit-on, toujours revenir à la vérité du fait; & en ce cas on ne pourra regarder les Actes dont il s'agit comme une vente des deux Domaines, parce que les ſieurs Vialle n'ont pû transférer ſur ces fonds plus de droit qu'ils n'en avoient, & que comme ils n'avoient point la proprieté de ces Domaines il n'ont pû la transférer au ſieur de Fretat.

Une réfléxion ſuffit pour faire voir le peu de ſolidité de cette objection.

Il n'y a point de preuve que les ſieurs Vialle ne fuſſent point proprietaires des deux Domaines dont il s'agit. Or ce défaut de preuve doit faire regarder les ſieurs Vialle comme véritables propriétaires; car dans le doute on ne peut refuſer cette qualité à ceux qui ont joui d'un fonds pendant 29. années, qui en ont perçu les fruits, qui en ont fait les baux, & qui ſe ſont engagés à garantir ceux à qui ils les ont vendus, de tout trouble, de toute éviction. Il eſt naturel de croire que René Vialle à qui les Demoiſelles Chardon avoient cedé leurs droits maternels ſur les biens de leur pere, étoit proprietaire de ces biens avant la ceſſion, puiſque les Demoiſelles Chardon par l'Acte du 10 Octobre 1691. ſe ſont réſervé leur hypotheque ſur ces biens pour le prix de la ceſſion, ou qu'il ſe les a fait adjuger ſur le Curateur à la ſucceſſion vacante du ſieur Chardon. Pour prouver que le ſieur Vialle & ſes héritiers n'ont joui de ces fonds pendant plus de 30. années qu'à titre d'engagement, & pour être payé ſur les fruits de ce qui lui étoit dû, il faudroit juſtifier ce fait par un Acte paſſé entre le Curateur à la ſucceſſion vacante, le ſieur René Vialle & les autres Créanciers du ſieur Chardon; car

on ne préſume point qu'un Créancier ſe ſoit mis en poſſeſſion des biens de ſon Débiteur ſans un titre légitime, & encore moins que les autres Créanciers l'ayent laiſſé en poſſeſſion paiſible pendant trente années.

Il eſt vrai que la Dame de Vervaſſe avance dans ſes écritures, qu'elle a été troublée dans ſa poſſeſſion par des Créanciers du Sieur Chardon; mais elle ne rapporte aucune preuve de ce fait: d'ailleurs s'il y a eu des pourſuites, il faut que ces Créanciers ſe ſoient reconnu mal fondés, & qu'ils les ayent abandonnées, puiſqu'ils ne font à préſent aucune pourſuite contre elle.

Mais quand on ſuppoſeroit que les ſieurs Vialle n'auroient point eu de droit de proprieté ſur les deux Domaines dont il s'agit, & qu'ils n'en auroient joui qu'à titre d'anticreſe, juſqu'à ce qu'ils fuſſent payés de ce qui leur étoit dû par la ſucceſſion du ſieur Chardon, la ceſſion qu'ils ont faite de cette jouiſſance n'en donneroit pas moins lieu aux droits Seigneuriaux dans la Coutume d'Auvergne: c'eſt ce qui réſulte des articles 19. & 20. du chapitre 16. de cette Coutume; mais comme ces deux articles ſont conçus d'une maniere un peu embarraſſée, il eſt a propos de remonter juſqu'à la ſource de la Juriſprudence qu'elle établit.

Il y a eu autrefois de grandes diſputes entre les Juriſconſultes ſur la queſtion ſi les baux à longues années, c'eſt-à-dire, au deſſus de neuf années, & les ceſſions du droit de percevoir les fruits des fonds pendant plus de neuf années, n'emportoient point un Domaine utile & une eſpece de tranſlation de propriété. Pluſieurs d'entre les Juriſconſultes ont tenu l'affirmative, comme le prouve d'Argentré dans ſon traité des *lods & ventes* [article 42] cette opinion a été ſuivie par les Canoniſtes qui ont cru que l'on ne pouvoit faire des baux de biens d'Egliſe au deſſus de neuf années, ſans obſerver les formalités requiſes pour la validité des aliénations de biens Eccleſiaſtiques. On a obſervé la même choſe en Pays de droit écrit, par rapport à l'anticreſe ou à la ceſſion des fruits d'un fonds pour payer un Créancier de ce qui lui eſt dû par le propriétaire d'un fonds. Quand l'anticreſe ou la ceſſion de fruits a excedé neuf ans, on la regarde comme une eſpece d'alienation pour laquelle il eſt dû des droits au Seigneur direct du fonds. M. d'Olive qui * atteſte cette Juriſ-

* *Queſt. not. Liv. 2. Ch. 18.*

prudence du Parlement de Toulouſe, * en rapporte un Arrêt du 30 Août 1633. M. de Catellant cite un autre Arrêt du même Parlement du 5 Mai 1665. par lequel on a jugé qu'il eſt dû des *lods & ventes* au Seigneur, quand un bien ayant été donné à anticreſe pour ſix ans, eſt encore donné ſous la même condition pour ſix autres années après l'expiration du premier terme : la même choſe a été jugée pour le Lionnois par un Arrêt du 12 Mai 1703. qui confirme une Sentence de la Cour laquelle condamnoit le ſieur Compain à payer au Chamarier de l'Egliſe de Lyon des droits de *lods & ventes*, pour deux Contrats d'anticreſe chacun de ſix années, dont le ſecond avoit été fait après l'expiration du premier.

Cette Juriſprudence a été auſſi adoptée par pluſieurs de nos Coutumes : *S'il advient*, porte l'Art. LV. de la Coutume de Bretagne, *qu'aucun baille ſon héritage pour jouir des fruits d'icelui, en payement de déniers pris par le Bailleur, ou autrement à titre d'engagé* (c'eſt ce qu'on appelle ailleurs Anticreſe) *qui paſſe neuf ans, ventes ſon dues.* C'eſt ſur ce principe que d'Argentré decide dans ſon Traité des *lods & ventes*, pour le Contrat que l'on appelle en Bretagne *de Domaine congeable*, & qui n'eſt qu'une eſpece de conceſſion à Ferme, qu'il eſt dû des droits au Seigneur quand la conceſſion paſſe neuf années, ou qu'elle eſt pour un temps indéterminé. Il decide par le même principe, qu'il eſt dû des droits de *lods* au Seigneur, quand le Cenſitaire donne à Ferme le fonds qu'il tient à Cenſive, pour plus de neuf années.

L'Art. CXX de la Coutume de la Marche dit que *ſi l'héritage duquel eſt dû* lods & ventes, *ſe baille par forme de louage à dix ans & au deſſus, comme à vingt & vingt-neuf ans, à une location ou diverſes révolutions, par un même Contrat, montant au temps deſſus dit, tel Contrat eſt reputé vente, & en ſont dus* lods & ventes.... *Et ainſi eſt, ſi tel Contrat eſt fait en la forme de vendition de fruits, à tel & ſemblable temps & qualité.*

Suivant l'Art. 19 du Ch. XVI de la Coutume d'Auvergne, qui regit les biens dont il s'agit, *Quand les héritages tenus en Cenſive ſe baillent à louage à vingt-neuf ans & au-deſſous, poſé ores qu'il y eut diverſes locations à diverſes révolutions de temps par même Contrat*

* *Obſervat. ſur Henris Tom. 2, Liv. 3, Queſt. 31.*

comme

comme de trois en trois ans, juſqu'à vingt-neuf ans, il y a lods & ventes. L'Art. XX ajoute : *Et auſſi en vendition de fruits en ſemblable temps & qualité.*

Il eſt certain ſuivant ces deux Articles, que pour une ceſſion des fruits d'un fonds pour vingt-neuf ans, il y a lieu aux droits de *lods & ventes* : il eſt encore conſtant que cette ceſſion au deſſous de vingt-neuf années : produit des *lods & ventes*. Mais la difficulté eſt de ſavoir dans cette Coutume, combien il faut de temps quand la ceſſion de fruits eſt au deſſous de vingt-neuf années, pour produire des droits de *lods & ventes*. Me. Prohet, qui décide cette queſtion dans ſon Commentaire ſur ces deux Articles de la Coutume d'Auvergne, dit que le terme *au deſſous* de vingt-neuf ans, doit s'expliquer par la Coutume de la Marche, & par conſéquent que toute ceſſion de dix années des fruits emporte un droit de *lods & ventes* au profit du Seigneur. Il ſe détermine ſur ce que la Coutume de la Marche eſt voiſine de celle d'Auvergne; que ces deux Coutumes ont en pluſieurs points le même eſprit; que dans le temps de la rédaction de la Coutume de la Marche, cette Province & celle d'Auvergne appartenoient au même Prince, & qu'un Officier de la Sénéchauſſée d'Auvergne a été du nombre des Commiſſaires chargés de la réformation de la Coutume de la Marche. Mais ce qu'il remarque de plus déciſif, c'eſt que Maſuer (qui explique dans ſa Pratique les anciens uſages d'Auvergne, & dont l'Ouvrage eſt regardé en quelque maniere, comme une premiere rédaction de la Coutume de cette Province) dit au Titre du Louage, que ſi un bien eſt loué pour long-temps, il y a lieu aux droits Seigneuriaux, & qu'il regarde comme louage pour long-temps celui de 10 ans. Prohet ajoute, qu'en Auvergne on fait tous les baux au deſſous de dix ans, pour ne point donner lieu à des droits Seigneuriaux.

Il s'enſuit de ces obſervations, que dans la Coutume d'Auvergne celui à qui on a fait un bail, ou une ceſſion des fruits d'un fonds au deſſus de neuf années, eſt regardé en quelque maniere comme propriétaire; par conſéquent, que s'il cede à un autre ſon droit de jouiſſance, il transfere une eſpece de propriété qui dans cette Coutume aſſujettit à des droits Seigneu-

riaux; ce qui doit avoir d'autant plus de lieu dans l'eſpece préſente, que s'il étoit vrai que le ſieur Vialle & ſes enfans n'euſſent joui des deux Domaines qu'en vertu d'un titre d'anticreſe, cette jouiſſance étoit déja de vingt-huit ans, quand ils ont cedé leur droit au ſieur de Fretat. Anſi quand les ſieurs Vialle ont cedé la jouiſſance des Domaines dont il s'agit, au ſieur de Fretat, ils lui ont cedé un droit qui emporte une eſpece de proprieté ſuffiſante pour donner lieu à des droits Seigneuriaux, ſuivant les diſpoſitions de la Coutume d'Auvergne.

De la part du ſieur de Fretat & de la Dame de Vervaſſe à laquelle le ſieur de Fretat a revendu le droit qu'il avoit acquis, cette jouiſſance eſt indéterminée; elle doit être regardée par conſéquent comme étant au deſſus de neuf ans; car une ceſſion de jouiſſance d'un fonds pour un temps indéterminé approche beaucoup plus de la proprieté, en prenant ce terme dans ſon ſens le plus rigoureux, que ne fait un ſimple bail de dix années. C'eſt ce que d'Argentré établit dans ſon Traité des *lods & ventes*, Art. XL & XLII, où il décide que dans les lieux où il eſt dû des droits de *lods* pour les baux congeables, les anticreſes & les ceſſions de fruits qui excedent neuf années, les droits de *lods* ſont dûs au Seigneur, à cauſe des congeables, des anticreſes & des ceſſions des fruits qui ſont pour un temps indéterminé.

Dans l'affaire préſente le temps de cette jouiſſance excedera certainement dix années, car le ſieur de Fretat & la Dame de Vervaſſe diſent (au fol. 5. v°. & au fol. 6 r°. de leur Avertiſſement) que quoique le ſieur Vialle & ſes enfans ayent joui des Domaines en queſtion, depuis 1691, juſqu'à 1720, il n'ont néantmoins rien touché que ſur les interêts de ce qui leur étoit dû: or ſi en vingt-neuf ans de jouiſſance les poſſeſſeurs n'ont rien touché que ſur les interêts de leur créance, la Dame de Vervaſſe ne pourra être rembourſée dans les dix années de jouiſſance du capital & des interêts qui continuent de courir.

Il s'enſuit même de cet aveu du ſieur de Fretat & de la Dame de Vervaſſe, que cette anticreſe ſera perpetuelle; car ſi le fonds n'a pû ſuffire pendant vingt-neuf années à payer les interêts de ce qui étoit dû, jamais ce fonds ne pourra ſuffire

pour payer les interêts & le capital, & la Dame de Vervaſe reſtera toujours propriétaire des deux Domaines, comme les Vendeurs l'ont été pendant vingt neuf années.

Or les Auteurs, qui, ſans avoir égard aux diſpoſitions particulieres de la Coutume qui régit les parties, ni à celles des autres Coutumes ſemblables, ont ſoutenu que l'anticreſe en géneral ne donnoit point de lieu aux droits de *lods & ventes*, en ont excepté le cas dans lequel il eſt vraiſſemblable que jamais le Débiteur, ou ceux qui exercent ſes droits, ne pourront rentrer dans leurs héritages, parce qu'il eſt conſtant que dans ce cas l'anticreſe eſt une vente ſimulée. Faber établit cette propoſition dans ſon Code au Tit. *de Jure Emphyt.* Defin. 60. & l'Auteur des Obſervations ſur Henrys, tom 2, liv 3, queſt 31. ſuit le ſentiment de Faber. Peut-on croire, ſuppoſé que le ſieur Vialle ait joui par forme d'anticreſe, que les Créanciers du ſieur Chardon puiſſent jamais évincer des fonds la Dame de Vervaſſe, quand on voit que les Créanciers ont laiſſé jouir le ſieur Vialle pendant vingt-neuf ans; & que pendant ce temps le ſieur Vialle & ſes enfans n'ont pas même été payés des interêts qui leur étoient dûs?

Un ſecond moyen que les Auteurs qu'on vient de citer, fourniſſent pour connoître ſi l'anticreſe eſt faite en fraude du Seigneur, eſt d'examiner ſi le prix de l'anticreſe égale la valeur du fonds: ici le prix de la ceſſion de la jouiſſance des fruits excede la valeur des fonds; puiſque les fonds n'étoient loués que 400. liv. par un bail paſſé en 1720. temps auquel les baux étoient pouſſés à un prix exceſſif, & que la ceſſion de cette jouiſſance a été faite pour 14200 liv.

Il eſt vrai que le payement a été fait en Billets: mais au mois de Juillet 1720. ces effets qui avoient perdu une partie de leur premiere faveur, n'étoient point tombés dans un diſcrédit total; & dans ce temps-là c'étoit bien payer un fonds affermé 400 liv.; & qui auroit été affermé moins de 300. liv. en d'autres circonſtances, d'en payer 14200 liv.

SECONDE PROPOSITION.

Il y a eu double vente ; l'une au profit du ſieur de Fretat ; l'autre au profit de la Dame de Vervaſſe par le ſieur de Fretat

L'acquiſition du 6 Juillet 1720. eſt faite au nom ſeul du ſieur de Fretat : il n'y parle ni comme fondé de Procuration, ni comme ſe portant fort pour la Dame de Vervaſſe ſon alliée : il agit, il contracte comme ſeul Acquéreur, pour lui & ſes ayans cauſe, il paye comptant le prix de la vente ; il ſtipule dans l'Acte de vente, que les effets qu'il donne en payement, ſeront employés à payer les dettes de la ſucceſſion du ſieur Vialle, & que, dans les quittances il ſera fait mention, que les Créanciers ont été rembourſés des deniers du ſieur de Fretat. Dans les Procurations données poſtérieurement au ſieur Vialle vendeur pour ratifier la vente, on dit qu'elle a été faite au ſieur de Fretat. Les Creanciers du ſieur Vialle qui ſont rembourſés, déclarent qu'ils l'ont été des deniers du ſieur de Fretat. Voilà une vente parfaite & exécutée dans toutes ſes conditions.

Près de cinq mois après cette vente exécutée, le ſieur de Fretat prend le parti de faire une déclaration au profit de la Dame de Vervaſſe ; & tombant dans une contradiction manifeſte avec ce qu'il avoit avancé dans l'Acte du 6 Juillet 1720, il dit que l'acquiſition a été faite, non pour lui, mais pour la Dame de Vervaſſe, & que le prix a été payé non de ſes deniers, mais de ceux de la Dame de Vervaſſe.

Cette déclaration prétendue n'eſt qu'une nouvelle vente ſimulée, parce que le droit éroit acquis irrévocablement au ſieur de Fretat par l'Acte du 6 Juillet 1720.

Il eſt vrai que comme il y a des cas dans leſquels il eſt permis au Vendeur & à l'Acheteur de reſoudre le Contrat au préjudice du Seigneur, il y a auſſi des cas dans leſquels l'Acquéreur peut faire des Déclarations au profit d'un tiers ſans qu'il ſoit dû double droit au Seigneur : mais il faut pour cela que les choſes ſoient encore en leur entier ; que le Contrat de vente n'ait point été exécuté, qu'il n'y ait qu'une ſimple convention

verbale, *Statum in finibus verbi*, * comme parle du Moulin. Or les choſes ne ſont plus en leur entier, comme l'établit le même Auteur, quand le prix de la vente a été payé par l'acquéreur, & quand cet acquéreur a été mis en poſſeſſion : le ſieur de Fretat a payé lui-même le ſieur Vialle de ſes deniers dès le 6 Juillet 1720, il eſt même entré en poſſeſſion en promettant de ne point troubler les Fermiers des deux Domaines dans le cours de leur bail. Ainſi la vente étoit conſommée & éxecutée à ſon égard dès le 6 Juillet 1720 : dès ce moment les droits Seigneuriaux pour cette vente ont été acquis irrévocablement à M. le Maréchal d'Alegre ; ainſi le ſieur de Fretat n'a pu revendre ces deux Domaines à la Dame de Vervaſſe en déguiſant la vente ſous le nom de Déclaration ; ſans donner lieu à de nouveaux droits, parce que, quand la Déclaration auroit été ſincere, ce qu'on ne peut préſumer après ce qui s'étoit paſſé, il ne pouvoit la faire au préjudice du droit acquis à un tiers.

La premiere objection du Sr de Fretat conſiſte à dire que la vente faite le 6 Juillet 1720 au nom des parties intereſſées, n'étoit point parfaite, & que quand elle l'auroit été, il ne ſeroit point dû de droits pour la Déclaration, parce qu'il n'y a point eu de prix de la ceſſion payé par la Dame de Vervaſſe au ſieur de Fretat.

Mais l'Acte du 6 Juillet 1710. n'en étoit pas moins parfait pour n'avoir été paſſé que par une des Parties intereſſé esqui agiſſoit au nom de toutes les autres Parties, parce que leur ratification a un effet rétroactif au jour que l'Acte a été paſſé.

A l'égard du prix de la revente, que l'on a voulu cacher ſous le nom de déclaration, il eſt de droit de préſumer qu'il a été payé par la Dame de Vervaſſe lors de la prétendue déclaration, ou depuis, ou qu'il eſt encore dû, car perſonne n'eſt préſumé faire une pure libéralité, ſur-tout quand on n'en a point parlé dans l'Acte, & il ſuffit dans le cas préſent que la déclaration ſoit une véritable ceſſion de la vente, & par conſéquent une revente, pour que le prix de la ceſſion ſoit reputé le même que celui de la premiere vente, tant que le contraire n'eſt point prouvé.

* *Ad §. 20 Conſuet. Paris. Gloſſâ 5, n. 11 & 12.*

On objecte en ſecond lieu de la part du ſieur de Fretat, qu'étant intelligent dans les affaires, s'il avoit voulu frauder les droits du Seigneur, il auroit pû prendre des voies plus ſures que celle de la Déclaration; qu'il n'avoit qu'à ſupprimer l'Acte du 6 Juillet, & en paſſer un nouveau ſous le nom de la Dame ſa belle ſœur au mois de Novembre 1720. ou qu'il n'avoit qu'à conſerver les fonds dont ſon Neveu auroit profité dans ſa ſucceſſion, comme il en profitera dans celle de la Dame de Vervaſſe: on conclut de là que la Déclaration n'a point été faite en fraude.

Cette concluſion eſt des plus extraordinaires, car il arrive ſouvent qu'entre differens moyens qui ſe preſentent à l'eſprit d'une perſonne pour déguiſer un Contrat de vente, elle choiſit celui qui eſt le moins propre pour frauder le Seigneur.

D'ailleurs, les deux moyens dont on dit que le ſieur de Fretat auroit pû ſe ſervir ne paroiſſent pas praticables: on ne pouvoit ſupprimer l'Acte du 6 Juillet pour ne laiſſer paroître que celui du 19 Novembre 1720. parce que le ſieur de Fretat & la Dame de Vervaſſe vouloient être ſubrogés aux Créanciers de la ſucceſſion du ſieur Vialle, & que les quittances de ces dettes avoient été données avant l'Acte du 19 Novembre 1720.

D'un autre côté la Dame de Vervaſſe qui en acquérant les droits du ſieur de Fretat, vouloit avoir une aſſurance, n'auroit pas ſouffert qu'il parût toujours proprietaire de ces Domaines, d'autant plus que le ſieur de Fretat ayant pluſieurs héritiers, la Fille de la Dame de Vervaſſe n'auroit point profité ſeule de ce bien dans la ſucceſſion du ſieur de Fretat: c'eſt ce qui les a déterminés à cacher cette revente ſous l'apparence d'une ſimple Déclaration, mais qui leur devient abſolument inutile, parce que les choſes n'étoient plus entieres lorſque la Déclaration a été faite, & que la fraude ſe préſume facilement entre deux perſonnes auſſi proches que le ſont le ſieur de Fretat & la Dame de Vervaſſe.

MEMOIRE VII.

POUR Me HENRI BONZERÉ, Procureur au Parlement, Demandeur & Défendeur.

CONTRE Meſſire Antoine Berara de Villebreuil, Abbé Commendataire de Monthier-la-Selle, & Edme Guerard, Receveur du temporel de la même Abbaye, Demandeurs & Defendeurs.

QUESTION.

S'il eſt dû doubles droits de lods & ventes *pour une adjudication faite à un Procureur & pour la déclaration de ce Procureur au profit d'un tiers.*

L'UNIQUE queſtion qu'il y ait dans cette affaire, eſt de ſavoir s'il eſt dû doubles droits de *lods & ventes* à l'Abbé de Monthier-la-Selle, les premiers pour une adjudication faite au profit d'un Procureur, le ſecond pour la déclaration que ce Procureur a faite au profit d'un tiers, du bien qui lui a été adjugé. Après avoir expliqué le fait il ne ſera pas difficile de juſtifier que le Procureur adjudicataire n'a jamais été véritable proprietaire des maiſons en queſtion, qu'il n'y a point eu de mutation de cenſitaire en ſa perſonne, & par conſequent qu'il n'eſt point dû de ſa part des droits ſeigneuriaux pour l'adjudication qui lui a été faite.

FAIT

Le 21. Mars 1703. les biens ſaiſis réellement ſur Nicolas, Claude & Pierre Darré ont été adjugés par décret à Me Henri

Bonzeré pour la ſomme de 20500 liv. Les créanciers ne ſe ſont pas ſervi du droit que leur donnoient les Arrêts de reglement, d'obliger l'adjudicataire de faire ſa déclaration dans la huitaine. Ceux à qui devoient appartenir les biens acquis ont profité de la facilité des créanciers pour ſe mettre en état de conſigner plus commodément. En differens temps Bonzeré a fait des déclarations en faveur de pluſieurs particuliers, des fonds de l'adjudication, il s'eſt reſervé le ſurplus. Entre ces déclarations il en a fait une le 10 Mars 1704, de deux maiſons ſiſes en la ville de Troyes : cette déclaration & la quittance de conſignation ont été tranſcrites comme les autres déclarations & les autres quittances, dans le décret, qui n'a été délivré que le 19 Février 1706.

Les deux maiſons adjugées à Boilletot ſont dans la mouvance de l'Abbaye de Monthier-la-Selle. L'acquéreur qui comptoit que le Procureur feroit ſa déclaration pour lui dès qu'il le ſouhaiteroit, alla trouver le Receveur du temporel de l'Abbaye, & lui paya les droits de *lods* & *ventes* pour ſon acquiſition. La quittance eſt du 28 Octobre 1703, elle porte qu'il a reçû de Boilletot la ſomme de deux cens livres pour les droits de *lods* & *ventes* pour l'adjudication à lui faite des deux maiſons dont eſt queſtion, par Sentence de la Cour du 21 Mars 1703. tant il eſt vrai que le Receveur de Monthier-la-Selle, qui avoit les droits du Seigneur, a reconnu Boilletot comme véritable adjudicataire dès le moment même de la Sentence d'adjudication.

En 1704. un nouveau Receveur de Monthier-la-Selle, s'eſt imaginé qu'il étoit dû deux droits au Seigneur, l'un à l'ancien Receveur pour l'adjudication faite en 1703. l'autre à lui pour la déclaration de 1704. C'eſt le ſujet de la conteſtation : l'affaire eſt d'autant plus importante pour Me. Henri Bonzeré, que ſi l'on ajugeoit ſes concluſions à l'Abbé de Monthier-la-Selle, tous les Seigneurs dans la mouvance deſquels ſe trouvent les fonds pour leſquels il a fait les pareilles déclarations, ne manqueroient pas de demander doubles droits.

Il eſpere prevenir de pareilles difficultés, en faiſant voir qu'il n'eſt point dû doubles *lods*, 1°. parce qu'il n'a jamais été véritable Propriétaire des maiſons adjugées à Boilletot; 2°. parce qu'on

qu'on ne peut regarder les adjudications que comme des ventes conditionnelles : 3°. parce que la déclaration que fait l'adjudicataire en faveur d'un tiers eſt une eſpece de réſolution de l'acte qui ſe peut faire au préjudice du Seigneur, quand les choſes ſont encore en leur entier.

PREMIERE PROPOSITION.

Le droit de *lods* ne ſe paye que pour le conſentement que donne le Seigneur à l'aliénation de la cenſive, & au changement de cenſitaire. Car ces mots *laudes* & *laudationes* viennent de *laudare*, qui dans la baſſe Latinité ſignifie donner ſon approbation & ſon conſentement. Il faut donc pour que ces droits ſoient dûs, qu'il y ait changement de cenſitaire, & par conſéquent mutation effective. Ce principe qui eſt tiré de la nature même des cenſives, ſe trouve établi par tous les Auteurs. Selon du Moulin, quand la Coûtume dit que les droits ſont dûs aux mutations, elle n'entend parler que de celles qui ſont effectives & perſeverantes, *quamvis conſuetudo generaliter loquatur de omni mutatione, tamen intelligit & præſupponit mutationem efficacem & perſeverantem.* Sur l'article 33 de la Coûtume de Paris, N. 43. d'Argentré dans ſon Traité des *lods & ventes*, s'exprime d'une maniere qui convient encore mieux à la Coûtume de Troyes qui régit les biens dont il s'agit, qui ne parle que de vente ou de contrat équipollent à une vente, *cum venditionem dicimus* (dit cet Auteur, § 1.) *de verâ & formali venditione hic quidem loquimur.*

Pour que la mutation ſoit effective, il faut, ſuivant les Auteurs que nous venons de citer, que le nouvel acquéreur ait pris poſſeſſion du fond acheté, qu'il y ait eu une véritable tradition, & qu'il ſe ſoit fait enſaiſiner. C'eſt ſur ce principe que du Moulin décide ſur le même article, Gloſ. 2. N. 23. qu'il n'eſt point dû double droit quand l'acquéreur déclare avant que d'avoir été inveſti, que l'acquiſition qu'il a faite n'eſt point pour lui, mais pour un tiers qui l'avoit chargé d'acquérir : ce qui auroit même lieu quand l'acquéreur auroit poſſédé pendant quelque temps.

Un Procureur adjudicataire n'acquiert pas la propriété du bien

qui lui eſt adjugé, il eſt cenſé avoir encheri pour lui ou pour un tiers, la Juſtice ne délivre le titre de propriété contenu dans le décret qu'à celui en faveur de qui a été faite la déclaration, ou à lui-même s'il a retenu le bien après la conſignation, & ce n'eſt qu'en vertu de ce titre que le Procureur adjudicataire, ou ceux pour leſquels il a acquis doivent entrer en poſſeſſion. Bonzeré n'a donc jamais été véritable Propriétaire des maiſons qui ſont le ſujet de la conteſtation, mais Boilletot pour qui il ſe les étoit fait d'abord adjuger; c'eſt lui qui en a conſigné le prix, c'eſt lui que la Sentence qui a délivré le décret a déclaré véritable Propriétaire.

Le ſieur Abbé de Monthier-la-Selle & ſon Receveur conviennent que ces principes ſont ſuivis quand la déclaration eſt faite dans la huitaine, ſelon le reglement: mais ils prétendent qu'on ne doit pas ſuivre la même regle quand le Procureur a laiſſé paſſer un temps plus conſidérable ſans faire ſa déclaration. Foible difficulté, à laquelle il n'eſt point difficile de répondre. Car dès qu'on convient que le Procureur n'eſt point véritable propriétaire dès le temps de l'adjudication, il faut pour qu'il acquierre la propriété, qu'il conſigne la ſomme dont il eſt convenu, & qu'il obtienne la délivrance du décret en ſon nom, ou qu'il intervienne une ſentence qui le déclare adjudicataire en ſon nom, à faute d'avoir fait la déclaration dans la huitaine. Bonzeré n'a point été déclaré Propriétaire des maiſons en vertu d'une déclaration faite à ſon profit, ni par un jugement particulier; il n'a donc pas eu de titre de propiété.

D'ailleurs le ſeul titre de propriété ne produit pas de *lods & ventes* quand il n'eſt point ſuivi de l'inveſtiture & de la poſſeſſion. L'Abbé de Monthier-la-Selle n'a jamais reconnu Me. Henri Bonzeré pour ſon cenſitaire, il n'a point approuvé l'adjudication faite en ſa faveur, il ne l'a pas mis en poſſeſſion, il ne peut donc pas exiger des droits qui ne ſont dûs que pour l'approbation de la vente. Ce qui forme un argument invincible, quand on ajoûte que l'adjudicataire n'a jamais habité les maiſons, & qu'il n'en a point perçu les revenus comme les parties adverſes en conviennent dans leurs écritures.

SECONDE PROPOSITION.

Il eſt certain que dans le cas d'une vente conditionnelle, il n'eſt point dû de droit au Seigneur quand la vente eſt reſolue, parce que la condition n'a point été accomplie. Or le droit qui eſt acquis à l'adjudicataire ſur les biens ſaiſis n'eſt que conditionnel : car la Juſtice quiprend toujours les meſures les plus juſtes en faveur des Créanciers de la partie ſaiſie, veut que l'adjudication n'ait lieu qu'après le payement. De maniere qu'on ne délivre le décret, & qu'on n'ordonne de mettre l'acheteur en poſſeſſion que ſur la quittance de conſignation ; donc ſi l'on ne conſigne pas, l'adjudication qui n'étoit qu'une vente conditionnelle, devient nulle & réſolue. C'eſt ce qu'établit Henrys, vol. 2. queſt. 10. ſur les matieres féodales. L'adjudicataire ne peut être cenſé vrai Maître & Propriétaire des biens adjugés, (ce ſont les termes de l'Auteur) tant qu'il n'a point conſigné . . . La conſignation actuelle eſt tellement néceſſaire, que l'effet de l'adjudication eſt ſuſpendu juſqu'à la conſignation, parce que c'eſt une condition ſans laquelle la propriété & la poſſeſſion ne peuvent point paſſer à l'adjudicataire. Faute d'avoir conſigné & ſatisfait à à une condition inhérente au contrat, le contrat eſt regardé comme s'il n'avoit jamais été fait ; par un défaut eſſentiel, & pour avoir manqué à une clauſe, ſans laquelle l'acte n'auroit pas été fait. D'ailleurs on eſt indigne du bénéfice du Juge qui eſt une loi parlante, ſi on n'accomplit pas ce qu'il impoſe, *L. auxilium in fine ff. de minorib.* d'où Henrys conclut que pour une ſeconde adjudicarion faite à la folle enchere, il n'eſt point dû double droit.

Il eſt vrai que Brodeau ſur M. Loüet rapporte des Arrêts qui paroiſſent avoir jugé contre le ſentiment d'Henrys : mais ces Arrêts ſont fondés ſur des circonſtances particulieres qui ont échappé à l'Arrêtiſte ; ou peut-être que Brodeau, dont on a quelquefois ſujet de ſe défier, n'en a point ſû la véritable eſpece. Cet Auteur avoue lui-même qu'il y a des cas dans leſquels la juriſprudence qu'il propoſe ne devroit point être ſuivie : il ne répond point aux raiſons d'Henrys qui les appuie de l'autorité de du

Moulin, de Pontanus, & de Cujas. Auſſi l'Auteur des obſervations ſur Henrys ſe déclare-t-il pour cette opinion contre Brodeau. Il ajoûte que, ſi l'on ne ſuivoit pas cet avis, il y auroit tous les jours des fraudes de la part desSeigneurs qui interpoſeroient des perſonnes de néant pour multiplier les adjudications & les droits.

S'il n'eſt pas dû de double droit dans le cas d'une folle enchere faite ſur un adjudicataire, qui eſt devenu Propriétaire à condition de conſigner, à plus forte raiſon n'en eſt-il pas dû par un Procureur adjudicataire, qui n'a jamais eu de titre de propriété, & qui a fait ſa déclaration en faveur d'un tiers.

TROISIEME PROPOSITION.

Quand même on pourroit regarder l'adjudication faite à un Procureur comme une véritable vente & un titre tranſlatif de propriété, elle n'emporteroit pas de droits de *lods* & *vente*, parce que la déclaration faite en faveur d'un tiers, ſeroit une réſolution du contrat qui ſe peut faire au préjudice du Seigneur, quand les choſes ſont dans leur entier. Pour juſtifier ces propoſitions, il ne faut que rappeller les principes qu'explique du Moulin, Gloſ. 5. art. 20. de la Coûtume de Paris.

Des Parties contractantes ſont convenues, dit cet Auteur, du prix d'un fonds, le contrat a été conclu & ſigné : mais avant la tradition les Parties ſe ſont repenties, & ont renoncé au contrat, les droits ſont-ils dû au Seigneur ? Non, répond du Moulin, parce qu'il eſt permis aux parties quand les choſes ſont encore en leur entier, de renoncer au contrat d'un conſentement mutuel. Ce n'eſt pas un nouveau contrat contraire au premier, mais c'eſt une renonciation à ce contrat, qu'on appelle en Latin *diſtractus*, qui fait regarder le contrat précédent comme s'il n'avoit jamais ſubſiſté. Ce principe eſt établi par le § dern. *Inſtit. quib. modis tollit. oblig.* & par la Loi 1. *C. quando liceat ab empticne diſcedere.* Le droit qni eſt acquis au Seigneur eu ce cas, (s'il y en a quelqu'un) eſt de même nature que celui du contrat, & comme le contrat peut être réſolu, le droit du Seigneur peut l'être auſſi. Du Moulin cite Faber & pluſieurs autres Auteurs qui ſont de même ſentiment que lui ſur cette queſtion. Il ajoûte que ſa dé-

ciſion doit avoir lieu non-ſeulement quand la renonciation au contrat ſe fait dans le moment, mais encore quand il y a de l'intervalle entre le contrat & la rénonciation, pourvû que la choſe ſoit encore entiere.

Mais juſqu'à quand la choſe eſt-elle cenſée en ſon entier? Pour réſoudre cette queſtion avec du Moulin, il faut la conſidérer par rapport au vendeur, par rapport à l'acheteur, & par rapport au Seigneur. Pour ce qui eſt du premier, la choſe n'eſt plus entiere à ſon égard quand il s'eſt démis du fonds vendu, quand il en a délivré les titres, que l'acquéreur en a joui, & qu'il a perçû les fruits, ou quand il y a eu une tradition feinte, mais conſtante & efficace par une clauſe de retention d'uſufruit, de conſtitut ou de précaire. Pour l'acheteur, la choſe ceſſe d'être en ſon entier quand il a payé le prix ſuivant la Loi 2. *C. Quando liceat ab emptione diſcedere.* A l'égard du Seigneur, du Moulin fait voir que la choſe ceſſe d'être entiere pour lui, quand il a commencé à ſe ſervir de ſon droit par voie de ſaiſie féodale ſur le Fief, ou quand il a déclaré au vaſſal qu'il veut ſe ſervir du droit de retrait féodal, ou quand il a intenté l'action contre le cenſitaire pour l'exhibition du contrat, & pour le payement des droits, parce que ſi les Parties vouloient alors renoncer au contrat, il y auroit du dol & de la mauvaiſe foi de leur part. Voila les maximes auxquelles il faut s'attacher, ſelon du Moulin, non-ſeulement pour les ventes volontaires, mais encore dans toutes les eſpeces d'actes par leſquels on fait des aliénations: ce qui comprend les ventes par décret, comme les ventes volontaires.

En appliquant ces principes à l'eſpece de la cauſe, on voit qu'il n'eſt point dû de droit par Bonzeré; car au temps de la déclaration qu'il a faite en faveur de Boilletot les choſes étoient encore entieres, de la part de la Juſtice qui vendoit, puiſqu'elle n'avoit pas encore permis à l'adjudicataire de ſe mettre en poſſeſſion; de la part de l'adjudicataire qui n'a point payé le prix ni perçu les fruits; de la part du Seigneur à qui on n'a point notifié le contrat, qui n'avoit ni ſaiſi, ni formé aucune demande en vertu des droits Seigneuriaux.

Les Parties adverſes diront peut-être que les choſes ne ſont plus entieres quand la huitaine de la déclaration eſt paſſée. Mais

nous avons déja refuté cette objection en faiſant voir que l'obligation de faire la déclaration dans la huitaine, n'a point été établie en faveur du Seigneur, mais pour les créanciers de la Partie ſaiſie. D'ailleurs quand cet Arrêt de reglement regarderoit le Seigneur, il n'auroit pas plus de force que l'article 138. de la Coûtume de Vermandois, qui ne donne qu'une huitaine aux Parties contractantes pour réſoudre leur contrat d'un conſentement mutuel au préjudice du Seigneur. Or cette diſpoſition n'a lieu, ſuivant du Moulin ſur l'article 78. de Paris, Gloſſ. 1. num. 37. que quand le Seigneur a intenté une action, ou quand il y a eu une tradition réelle: autrement cette Coûtume qui veut établir un délai en faveur des contractans, ſeroit à leur préjudice; puiſqu'elle les priveroit du pouvoir que leur donne le droit commun.

Ces trois moyens qui ſont tirés du premier de nos Juriſconſultes François, ſont confirmés par l'autorité des choſes jugées. Mainard, l. 4. ch. 51. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui décide qu'un adjudicataire ayant cédé ſon droit à un tiers même après l'expédition du décret, il ne doit pas de droit au Seigneur. Il y a dans Dufail un Arrêt du Parlement de Bretagne de 1576. qui a jugé la même choſe. Chopin ſur la Coûtume de Paris, l. 1. ch. 3. n. 13. en cite un de la Chambre de l'Edit de Paris, rendu en 1600. qui eſt conforme aux deux précédens.

Me. Henri Bonzeré trouve même dans les Regiſtres de la Cour un préjugé qui décide la queſtion en ſa faveur. Voici en quelle eſpece; Denyſart Procureur adjudicataire de la terre de Beleuſe fit une déclaration au profit de la Damoiſelle Catherine Jorel, celle-ci n'étant point en état de conſigner la ſomme qu'elle avoit offerte, abandonna ſes droits, & conſentit que le décret fût délivré au ſieur Sonnet. La Ducheſſe d'Havré, Dame ſouveraine de Beleuſe, demanda doubles droits Seigneuriaux. Par Sentence du 11 Août 1712. il fut jugé qu'elle ne ſeroit payée que d'un droit de mutation.

OBJECTIONS.

Me. Henri Bonzeré s'eſt rendu adjudicataire ſans avoir procuration d'aucune perſonne pour encherir, il n'a point fait ſa déclaration dans la huitaine, il a écrit une lettre, comme étant le

Maître des maisons qui avoit le pouvoir d'en disposer, il a donc été véritable Propriétaire, & par conséquent obligé à payer les droits dûs aux Seigneurs.

REPONSES.

Un Procureur qui encherit doit avoir des procurations à peine de demeurer responsable en son nom de l'enchere; mais comme cette peine tombe sur lui en cas de contravention au Reglement, il est le seul qui ait quelque intérêt à son exécution. Les créanciers seroient mal fondés à demander que le Procureur fût tenu de représenter son pouvoir. Le Seigneur peut encore moins former une pareille demande. Que le Procureur ait pris des sûretés avec ses Parties, ou qu'il ait eu une entiere confiance en elles, ce sont des faits qui ne regardent que lui, & dont il n'est point obligé de rendre compte.

A l'égard du défaut de déclaration dans la huitaine, ce n'est pas au Seigneur, mais aux créanciers que les reglemens donnent le droit de demander cette déclaration, ce sont eux qui ont principalement intérêt de l'exiger du véritable adjudicataire, les créanciers n'ont point formé cette demande, le Seigneur n'a point osé la proposer, & pour qu'il pût exiger aujourd'hui double droit, il faudroit supposer de la part des créanciers une demande qui n'a point été faite, un jugement qui n'est point intervenu, & ce qui est plus encore contre la vraisemblance, il faudroit supposer que Bonzeré n'auroit pas satisfait au jugement qui lui auroit enjoint de faire sa déclaration à la lettre écrite par Bonzeré, il y a trois réponses décisives. La premiere que personne ne se peut faire de titre à soi-même, par conséquent que Bonzeré n'étant point véritable Propriétaire en vertu de son adjudication, il n'a point pû le devenir par tout ce qu'il a énoncé dans ces Lettres; d'ailleurs il n'a parlé que comme étant le maître de disposer d'une maison, & n'auroit-il pas pû recevoir ce pouvoir de ceux en faveur de qui il avoit encheri. La seconde réponse est que tant que les choses sont entieres en toute sorte de vente on peut varier au préjudice du Seigneur. La troisieme que dans l'adjudication du 21 Mai 1703. il y avoit plusieurs maisons, & que celle qu'il a indiquée par la lettre qu'on lui objecte, n'est

pas du nombre de celles de Boilletot, mais une maiſon dont il s'eſt déclaré adjudicataire en ſon nom.

Voilà en peu de mots la réponſe aux moyens dont ſe ſert le ſieur Abbé de Monthier-la-Selle, pour avoir doubles droits Seigneuriaux, quoiqu'il n'y ait eu qu'un nouveau cenſitaire & un ſeul titre tranſlatif de propriété.

A ces principes de droit qui détruiſent la demande formée par le Seigneur, Bonzeré ſupplie la Cour d'ajoûter une reflexion qui fait connoître que l'Abbé de Monthier-la-Selle eſt non-recevable. Cet Abbé avoit fait un bail général de tous les revenus de ſon Abbaye, même des droits Seigneuriaux au nommé Foudrillon: ce bail ne devoit finir qu'au commencement de l'année 1704. Le 28 Octobre 1703. Foudrillon compoſe avec Boilletot, pour les droits Seigneuriaux des deux maiſons qui ſont le ſujet de la conteſtation, la quittance de 200 liv. qu'il en donne, porte expreſſément, que c'eſt pour les *lods* & *ventes* de l'adjudication des deux maiſons faite à Boilletot, par la Sentence de décret des Requêtes du Palais du 21 Mars 1703. Le ſieur Abbé qui eſt tenu des faits & promeſſes de Foudrillon, peut-il venir aujourd'hui demander par lui-même ou par un nouveau Receveur les *Lods* & *ventes* pour l'adjudication du 21 Mars 1703, qu'il a déja perçûs?

Si l'Abbé de Monthier-la-Selle avoit cru pouvoir exiger double droit, il auroit dû le demander avant d'avoir reçu de Boilletot les droits de *lods* & *ventes*, pour raiſon de l'adjudication à lui faite par la Sentence de la Cour du 21 Mars 1703. Par la quittance qu'il en a donnée à Boilletot le 28 Octobre ſuivant, il a approuvé la déclaration faite à ſon profit par Bonzeré, & la conſignation dudit Boilletot, qu'il a reconnu ſeul & véritable Propriétaire en vertu de ladite Sentence, après quoi il eſt non-recevable de toute maniere à prétendre un double droit à cauſe de cette déclaration faite par Bonzeré, la Sentence d'adjudication, les déclarations faites en conſéquence, & les quittances de conſignation ſont repriſes dans le jugement de délivrance du décret qui envoye Boilletot, comme les autres adjudicataires au profit deſquels Bonzeré a fait des déclarations, en poſſeſſion; tous ces actes réunis n'en font plus qu'un ſeul, & même il n'y a qu'un ſeul titre tranſlatif de propriété; par conſéquent, il n'eſt dû qu'un ſeul droit.

MEMOIRE

MEMOIRE VIII.

POUR Meſſire PIERRE-RENÉ GIBOT, Chevalier Seigneur de la Perriniere, & Dame ANNE-LOUISE D'AUBIGNÉ ſon épouſe, & Damoiſelle CATHERINE-CHARLOTTE D'AUBIGNÉ, fille majeure, Appellans d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais, & Demandeurs.

CONTRE Meſſire LOUIS-FRANÇOIS Comte D'AUBIGNÉ, Maréchal des Camps & Armées du Roi, Inſpecteur Général de ſon Infanterie, Gouverneur des Ville & Château de Saumur & Haut-Anjou, Intimé & Défendeur.

QUESTION.

Un enfant qui occupe ſeul pendant pluſieurs années une maiſon qui vient d'un pere commun, peut-il ſe diſpenſer de tenir compte à ſes cohéritiers de la part qui doit leur revenir dans les Loyers *de cette maiſon?*

L'Arrêt du 9 Juillet 1731, décidé en faveur des Demandeurs.

LE ſieur Comte d'Aubigné, qui a occupé ſeul pendant plus de ſept années, une maiſon qui vient de la ſucceſſion du ſieur Marquis de Tigny pere commun des Parties, prétend qu'on ne peut l'obliger à tenir compte à ſes cohéritiers de la part qui doit leur revenir dans les *loyers* de cette maiſon, quoiqu'elle ſoit un des effets des plus conſidérables de la ſucceſſion, par rapport aux autres héritiers qui n'ont enſemble qu'un tiers dans les

autres biens, & qui n'ont eu aucune part dans les effets mobiliers. On ſent d'abord qu'une pareille prétention eſt en elle-même très-peu favorable, & qu'elle eſt contraire au principe du droit naturel, qui veut que perſonne ne profite du bien d'autrui. L'expoſition du fait & des moyens qui en réſultent, ne ſervira qu'à fortifier l'impreſſion que fait ſur l'eſprit cette idée générale de la conteſtation.

FAIT.

Le ſieur Marquis de Tigny eſt décedé le 9 Août 1723, il a laiſſé quatre enfans. Comme il étoit domicilié en Anjou dans le temps de ſon décès, le ſieur Comte d'Aubigné a profité ſeul en qualité d'aîné, de tout le mobilier qui étoit très-conſidérable. Les autres biens de la ſucceſſion conſiſtoient en des terres ſituées dans la Coûtume d'Anjou, dans leſquelles il appartenoit les deux tiers à l'aîné, & dans deux maiſons l'une ſituée à Paris, & l'autre à Noyon, qui devoient être partagées également entre tous les héritiers. Il y avoit outre cela deux ſucceſſions à partager entre les Parties; celle de la Dame Marquiſe de Tigny leur mere, & celle de la Dame de Rochefort leur ayeule maternelle, dans leſquelles les cadettes ne pouvoient avoir, ſuivant les diſpoſitions des Coutumes, que des portions très-modiques.

Le ſieur Comte d'Aubigné uſant du privilége que lui donnoit la Coutume d'Anjou, ſe mit en poſſeſſion en qualité d'aîné, non-ſeulement des terres qui faiſoient partie de la ſucceſſion du ſieur Marquis de Tigny, mais encore de celles qui venoient de la Dame de Rochefort. Il occupa ſeul la maiſon ſituée dans la rue d'Enfer, que le ſieur Marquis de Tigny tenoit à bail emphitéotique des PP. Feuillans, à la charge d'une redevance de 1800 liv. mais qui vaut plus de 6000 liv. de *loyer* par chacun an. Les ſieur & Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné, comptant que le ſieur d'Aubigné leur rendroit la juſtice qui leur étoit dûe au ſujet des *loyers* de la maiſon, & des autres biens dont il s'étoit mis en poſſeſſion, ne penſerent qu'à parvenir à l'amiable à un partage, après lequel il auroit été facile de prendre un arrangement pour ces *loyers* & pour la reſtitution des fruits.

Mais le ſieur Comte d'Aubigné préférant la voie de la Juſtice à tous les temperamens qu'on lui avoit propoſés, fit aſſigner aux Requêtes du Palais les Sieur & Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné, qui ſe virent par là obligés de demander que le partage des trois ſucceſſions fût fait entre les Parties, conformément aux Coûtumes des lieux où les biens ſont ſitués : mais le ſieur d'Aubigné ne s'étant pas voulu conformer à la Coutume d'Anjou dans les partages qu'il préſenta, & n'ayant offert à ſes puînés que des effets de la moindre valeur, ſous le prétexte de ne point diviſer les grandes terres, il y eut entre les Parties des conteſtations fort longues aux Requêtes du Palais, après leſquelles il intervint une Sentence, dont les Sieur & Dame de la Perriniere furent obligés d'interjetter appel, & d'obtenir un Arrêt contradictoire qui obligea enfin le ſieur Comte d'Aubigné à offrir à ſes puînés des lots conformément à la diſpoſition expreſſe de la Coutume d'Anjou. Ainſi le partage fut differé par le fait du ſieur Comte d'Aubigné.

Au commencement de l'année 1730, il demanda que la maiſon ſituée dans la rue d'Enfer fût licitée, les puînés y conſentirent, & quoiqu'il y eût une partie du bail emphitéotique expirée, & qu'elle fût chargée d'une redevance de 1800 liv. envers les Feuillans par chacune année, le prix en fut porté à 36000 liv. Le Sieur & la Dame de la Perriniere, en demeurerent adjudicataires pour les trois quarts, & la Demoiſelle d'Aubigné pour un quart.

D'un autre côté, le Sieur & la Dame de la Perriniere avoient conclu contre le ſieur Comte d'Aubigné, à ce qu'il fût condamné à leur payer la ſomme de 7087 liv. 10 ſols, pour le quart qui leur revenoit dans les *loyers* de la maiſon pour ſix années neuf mois, à raiſon de 1050 liv. par chacune année, déduction faite de la part dont ils étoient tenus dans la rente dûe aux Religieux Feuillans, & ſans préjudice des *loyers* courans, ſi mieux n'aimoit le ſieur Comte d'Aubigné payer les *loyers* ſuivant l'eſtimation qui ſeroit faite par des experts dont les Parties conviendroient, ou qui ſeroient nommés d'office. Rien n'étoit plus conforme aux véritables principes, que ces concluſions ; néantmoins le Sieur Comte d'Aubigné, ſe fit décharger de cette demande

BIBLIOTHECA

par une Sentence des Requêtes du Palais du 28 Août 1730, qu'il fit déclarer commune avec la Demoiſelle d'Aubigné. C'eſt ſur l'appel de cette Sentence interjetté par le Sieur & la Dame de la Perriniere & par la Demoiſelle d'Aubigné que la Cour a préſentement à prononcer.

MOYENS D'APPEL.

C'eſt une regle conſtante dans la juriſprudence, que quand pluſieurs perſonnes ont enſemble la propriété par indivis d'un même fonds, ſi l'un des copropriétaires tire de ce fonds des fruits ou des profits de quelque nature qu'ils ſoient, il doit les partager avec ſes aſſociés ou ſes cohéritiers, à proportion de la part qui appartient à chacun d'eux dans la propriété; autrement l'égalité qui doit être conſervée entr'eux ſe trouveroit bleſſée, & l'un des cohéritiers s'enrichiroit aux dépens de l'autre.

Ces principes de l'équité naturelle ſont confirmés par un grand nombre de Loix. Si quelqu'un, dit la Loi, 6. ff. *de commun. divid.* a tiré quelque profit d'un fonds qui lui appartenoit par indivis avec d'autres particuliers, ſoit en faiſant valoir ce fonds, ſoit en l'affermant, il doit partager ces profits avec ſes copropriétaires. La raiſon qu'en rend la Loi 4. au code du même titre, eſt que l'égalité doit être conſervée entre tous les copropriétaires, *Ut in omnibus æqualitas ſervetur.*

Il en eſt de même dans le cas où l'un des copropriétaires a joui ſeul d'un effet commun, qui ne produit point de fruit par lui-même, mais qui eſt deſtiné à produire des profits en le louant. Car on ne peut douter que les *loyers* ne ſoient les ſeuls profits qu'on peut tirer des effets de cette nature, & que celui qui en a l'uſage pendant un certain temps, n'en tire un véritable profit, & qu'il ne s'enrichiſſe par là, puiſqu'en ſe ſervant ſeul de l'effet commun, il eſt diſpenſé d'en louer un autre. La Loi 11. au Digeſte *de communi divid.* le décide ainſi par rapport à un eſclave qui appartient à pluſieurs maîtres, quand l'un d'eux a loué cet eſclave, ou l'a employé à travailler à ſon profit particulier. *Si ſocius aliquid ex ea re lucratus eſt, velut operas ſervi mercedeſve, hoc judicio eorum omnium ratio habetur.*

Cette Loi mérite d'autant plus d'attention, que le Juriſconſulte y donne une regle générale par rapport à l'uſage qu'un des copropriétaires peut faire d'un effet qui ne produit point de fruits par lui-même, mais qui peut procurer des profits par les *loyers*, & qu'il n'y eſt parlé de l'eſclave que par forme d'exemple. En ſecond lieu, cette Loi veut que celui des copropriétaires qui a fait travailler l'eſclave pour ſon profit particulier, ſoit obligé de tenir compte de ce profit à ſes copropriétaires, comme celui qui l'a loué à un tiers, & qui a tiré le prix de ſes journées. C'eſt ce que marquent ces deux termes *operas ſervi*, qui déſignent le travail de l'eſclave au profit du maître; *mercedeſve* qui ſignifient le prix du travail que l'eſclave a fait pour un tiers. Ce qui exclut abſolument l'idée du ſieur Comte d'Aubigné, que les Loix qui veulent qu'un des propriétaires faſſe part à ſes copropriétaires du profit qu'il a tiré d'un effet commun, ne doit pas s'appliquer à celui qui n'a joui de l'effet commun que pour ſon uſage.

Ainſi, quoique le ſieur Comte d'Aubigné ne ſe ſoit ſervi que pour ſon uſage de la maiſon qui lui appartenoit en commun avec ſes cohéritiers, il n'en eſt pas moins obligé de leur tenir compte de leur part des *loyers*, autrement il s'enrichiroit aux dépens de ſes puînés, ſur leſquels les Coutumes lui ont déja donné des avantages ſi conſidérables, puiſqu'il auroit été logé pendant plus de ſept années aux dépens de la ſucceſſion commune, & qu'il auroit privé pendant ce tems-là ſes cohéritiers de plus de cent piſtoles qu'ils en auroient tirées par chacune année, s'il n'avoit point occupé cette maiſon.

L'autorité des Juriſconſultes modernes s'accorde ſur ce point avec les regles de l'équité naturelle & les principes du Droit Romain; car Me. Denys le Brun, qui examine cette queſtion dans ſon Traité de la Communauté, Liv. 3. Chap. II. nomb. 31. décide qu'une veuve qui continue à occuper une maiſon qui lui appartient avec les héritiers de ſon mari, en doit la moitié des *loyers*, du moins depuis que le temps deſtiné pour faire l'inventaire eſt expiré; la raiſon qu'il en rend eſt, que perſonne ne doit profiter du bien d'autrui.

Maître de Ferrieres traite auſſi cette queſtion ſur l'Article 129

de la Coutume de Paris, & il la décide de la même maniere que le Brun. Ce qui prouve que Me. de Ferrieres n'a point ſuivi l'avis de le Brun aveuglément & ſans examen, comme le prétend le ſieur Comte d'Aubigné, c'eſt qu'il ajoûte de nouvelles autorités à celles qui avoient été propoſées par l'Auteur du Traité de la Communauté; qu'il inſiſte plus particulierement ſur ce que la veuve tire un profit certain de cette habitation, & qu'il ſouhaite qu'on ne faſſe payer les *loyers* à la veuve que ſur le pié qu'il lui en auroit coûté pour être logée dans une autre maiſon, d'une maniere convenable à ſon état.

PREMIERE OBJECTION.

Le ſieur Comte d'Aubigné n'a occupé que la portion de la maiſon qu'il occupoit pendant la vie du ſieur Marquis de Tigny ſon pere. Le premier appartement eſt toujours reſté vacant, à l'exception d'une partie que la Demoiſelle de Tigny a occupé. Le ſieur & la Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné pouvoient occuper leur part de cette maiſon; le ſieur Comte d'Aubigné avoit même déclaré expreſſément dans des écritures à la Demoiſelle d'Aubigné, qu'elle n'avoit qu'à prendre ſon logement dans la maiſon.

REPONSES.

Le ſieur Marquis de Tigny avoit ſon domicile en Anjou: quand il venoit à Paris, il n'occupoit qu'un petit appartement détaché au premier étage; le reſte de la maiſon étoit occupé par le ſieur Comte d'Aubigné, par ſa famille & par ſes domeſtiques; ainſi il occupoit proprement toute la maiſon. On ne ſait pas quel arrangement il avoit pris pour les *loyers* avec le ſieur de Tigny ſon pere, qui a diſpoſé pendant ſa vie de cette maiſon comme il l'a jugé à propos. Mais après ſa mort chacun des cohéritiers a été ſaiſi de ſon quart dans la propriété. Comme la maiſon ne ſe peut partager entre pluſieurs locataires, quand l'un d'eux a des équipages & un domeſtique auſſi nombreux que le Comte

d'Aubigné, les puînés n'ont pas pû penſer que le frere aîné, qui étoit d'ailleurs ſi avantagé, habitant ſeul une maiſon qui devoit faire une partie conſidérable de leurs revenus, refuſât de leur payer la part qui leur revenoit dans les *Loyers*.

Il eſt difficile d'imaginer comment on a pû avancer de la part du ſieur Comte d'Aubigné qu'il n'a point occupé la maiſon entiere depuis le décès du ſieur Marquis de Tigny; car cette maiſon eſt toujours reſtée meublée de meubles qui appartenoient originairement au ſieur Comte d'Aubigné, & qui lui étoient échûs par le décès du ſieur Marquis de Tigny, dont il étoit ſeul héritier par rapport au mobilier. A-t-on jamais douté que celui qui meuble une maiſon entiere où il habite, ne doive être regardé comme occupant ſeul cette maiſon toute entiere?

D'ailleurs le ſieur d'Aubigné reconnoît lui-même par la maniere dont il s'explique (*folio* 10 de ſes réponſes aux cauſes & moyens d'appel) qu'il occupoit la maiſon preſque entiere par lui-même, puiſqu'il n'excepte qu'un appartement, dont il dit que la Demoiſelle de Tigny habitoit une partie. Il devoit ajouter que la Demoiſelle de Tigny n'a point de meubles, & par conſéquent qu'elle eſt cenſée avoir logé chez lui, puiſque c'étoit lui qui la meubloit dans une partie d'un appartement qu'il avoit meublé tout entier.

C'eſt une illuſion de dire, de la part du ſieur Comte d'Aubigné, qu'il n'a dépendu que du ſieur & de la Dame de la Perriniere & de la Demoiſelle d'Aubigné d'occuper leur part dans la maiſon : car il ſavoit que le ſieur & la Dame de la Perriniere, qui avoient leur domicile en Anjou, ne le quitteroient pas pour venir occuper à Paris un quart d'une maiſon, & que la Demoiſelle d'Aubigné n'y occuperoit point ſa part dans cette maiſon, qui devoit faire une partie conſiderable de ſon revenu.

En ſecond lieu, le ſieur & la Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné n'ont pû demeurer dans cette maiſon, parce qu'on n'y a point laiſſé d'appartemens vuides; que tout a toujours été meublé de meubles qui appartenoient au ſieur Comte d'Aubigné; & que de ſon propre aveu, tout étoit occupé dans la maiſon, par lui-même, par ſes domeſtiques, ou par la Demoiſelle de Tigny, à l'exception d'une partie du grand apparte-

ment du premier étage, qui étoit même meublé de meubles qui lui appartenoient.

Il eſt vrai que, quand la Demoiſelle d'Aubigné expoſa l'état de la ſucceſſion du ſieur Marquis de Tigny, pour obtenir une proviſion, le ſieur Comte d'Aubigné avança dans des défenſes que ſes puînés pouvoient occuper leur quart dans la maiſon: mais il ſentit ſi bien que cette propoſition haſardée ſans qu'il ſe ſoit jamais mis en état de la faire exécuter, ne pouvoit le diſpenſer de payer les *loyers* de la maiſon; qu'il n'a rien oublié pour faire ſentir que ces *loyers* qu'il devoit, étoient ſi modiques, qu'ils ne mériteroient pas d'attention, attendu la rente qui devoit être payée par chacune année aux Religieux Feuillans. Cette partie de ſes défenſes prouve que le ſieur d'Aubigné prévoyoit qu'il ne pouvoit ſe diſpenſer de payer à ſes cohéritiers leur part dans les *Loyers* de la maiſon. La ſomme à laquelle ces *loyers* ſeront portés, ne dépend pas de l'eſtimation que le ſieur Comte d'Aubigné en a pû faire alors, mais de ce que décideront les Experts, quand la Cour aura jugé qu'ils ſont dûs.

SECONDE OBJECTION.

Dans une choſe indiviſe chacun des copropriétaires a un droit ſur le tout & ſur chaque partie du tout; ainſi quand il ſe ſert de la choſe indiviſe, il n'eſt point cenſé occuper la portion de ſes copropriétaires, il ne fait que veiller pour exercer ſon droit, & il n'en doit aucun profit à ſes cohéritiers, juſqu'à ce qu'ils l'ayent ſommé de lui en payer des *loyers*. C'eſt ce que décident les Coutumes de Sens, de Bourbonnois, d'Auxerre, de Nivernois. Loiſel & Coquille ont fait de la diſpoſition de ces Coutumes une regle du Droit Coutumier: Chopin décide la même choſe ſur le titre de la Communauté de bien de la Coutume de Paris, & il cite pour autoriſer ſa déciſion un Arrêt du 14 Juillet 1582.

REPONSE.

Comme chacun des copropriétaires d'une maiſon indiviſe a un droit non-ſeulement ſur le tout, mais encore ſur chaque partie, l'un

l'un d'eux ne peut habiter ſeul la maiſon, qu'il ne tire du profit d'une choſe qui appartient à autrui en partie, & qu'il ne ſoit par conſéquent obligé de partager ce profit avec ſes copropriétaires, qui ont ſur la maiſon & ſur chaque partie de la maiſon un droit égal au ſien. C'eſt une eſpece d'aſſocié qui ne peut veiller pour la conſervation d'un droit qu'il exerce par indivis ſans veiller en même temps à la conſervation des droits de tous ceux qui ont intérêt dans la ſociété ; autrement il s'enrichiroit au préjudice d'un tiers en tirant la totalité du profit d'un fonds dans les profits duquel il ne doit avoir qu'une partie. Pour conteſter cette conſéquence, il faudroit nier qu'on tire du profit d'une maiſon en l'habitant ; ce qui ſeroit abſurde.

La diſpoſition des Coutumes de Sens, d'Auxerre, de Bourbonnois & de Nivernois, qui porte que l'un des Propriétaires qui uſe d'une choſe indiviſe n'eſt point tenu d'en faire profit à l'autre, ſinon après qu'il eſt ſommé de le faire, ou de diviſer la choſe commune, ne doit pas ſe prendre dans toute l'étendue qu'elle ſemble d'abord préſenter à l'eſprit ; le ſieur Comte d'Aubigné eſt lui-même obligé d'en convenir, puiſqu'il avoue qu'on ne peut l'appliquer à celui des copropriétaires qui a fait cultiver les terres indiviſes, & qui en a recueilli les fruits ; il en doit être de même du profit qu'un des copropriétaires retire d'une maiſon indiviſe en l'habitant ſeul ; puiſque les principes du Droit Romain par leſquels on a reconnu qu'il falloit reſtraindre la diſpoſition de ces Coûtumes, s'appliquent non-ſeulement aux fruits, mais encore à tous les profits qu'un des Propriétaires peut retirer de la choſe indiviſe. *Si ſocius . . . aliquid ex ea re lucratus eſt*, dit la Loi 11. ff. *de Comm. Dividendo.*

Ainſi les Coutumes qui diſpenſent celui qui s'eſt ſervi d'une choſe commune d'en rapporter du profit à ſes cohéritiers, ne doivent s'entendre que des choſes qui ne ſont pas deſtinées par leur nature à produire du profit à ceux qui en font uſage, comme des diamans ou des meubles d'un grand prix. L'intérêt du prix de ces ſortes d'effets ne peut être adjugé par forme de dommages & intérêts que du jour que les copropriétaires ont mis celui qui en fait uſage en demeure de les partager, ou de les vendre. Ce ne peut être qu'en ce ſens que Loiſel a fait une des regles du

Droit François de la diſpoſition de ces Coutumes dont le ſieur Comte d'Aubigné prétend tirer avantage.

Coquille s'eſt donc éloigné des principes en étendant la diſpoſition de la Coutume de Nivernois, aux *loyers* d'une maiſon occupée par un des copropriétaires. A l'égard de Chopin, il ſe fonde ſur un Arrêt, qui n'a rien jugé ſur la queſtion préſente. Le même Arrêt ſe trouve rapporté par Carondas dans ſes Réponſes, Liv. III. ch. 7, & par Chenu dans ſes Additions ſur les Arrêts de Papon, Liv. XV. ch. 2, & l'on voit par ce qu'en diſent ces deux Auteurs, qu'il ne s'agiſſoit entre les Parties que des *loyers* échûs depuis une demande en licitation; que celui qui avoit occupé ſeul la maiſon, fut condamné de payer au copropriétaire à proportion de la part qui lui appartenoit dans la propriété.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment, qu'il faudroit étendre, avec Coquille, même à l'uſage d'une maiſon indiviſe, la diſpoſition de la Coutume de Nivernois & des Coutumes ſemblables, il ne s'enſuivroit pas de-là, que cette diſpoſition dût avoir lieu dans la Coutume de Paris; car ce qui forme le Droit commun dans une matiere qui n'eſt point purement de Droit coutumier, ce n'eſt point une diſpoſition particuliere à quelques Coutumes, ce ſont des principes d'équité naturelle, tirés du Droit Romain, telles que ſont ces maximes générales, que perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'un tiers, & qu'il eſt juſte qu'entre pluſieurs copropriétaires, chacun d'eux participe au profit que l'un d'eux retire de la choſe indiviſe.

Il y a même lieu d'être ſurpris que le ſieur Comte d'Aubigné ait inſiſté ſur la diſpoſition de la Coutume de Nivernois & des Coutumes ſemblables, même en les expliquant dans le ſens qu'il leur donne; puiſqu'il ne prétend payer aucun *loyer* de la maiſon depuis la demande en partage formée par ſes puînés, contre ce que ces Coutumes ont décidé en termes exprès. La demande en partage regardoit cette maiſon comme les autres effets de la ſucceſſion commune, c'eſt du jour de cette demande, & non de celui de la licitation que les *loyers* ſont dûs, ſuivant le texte exprès de ces Coutumes, qui ne diſtinguent point entre la demande en partage des effets indiviſibles, & de ceux qui peuvent être commodément partagés. Il ſeroit injuſte que le ſieur Comte

d'Aubigne ayant retardé le partage définitif & la licitation de la maiſon, en offrant à ſes puînés un partage contre la diſpoſition de la Coutume, & en les forçant d'obtenir un Arrêt pour le réduire à leur préſenter un partage ſuivant les regles, profitât des longueurs de la procédure injuſte qu'il leur a fait eſſuyer, & qu'il eût été logé pendant ce temps-là à leurs dépens.

Mais les ſieur & Dame de la Perriniere n'ont pas beſoin d'avoir recours à ce moyen ſubſidiaire, car il n'eſt pas juſte, comme l'a remarqué Me. Denis le Brun, de faire dépendre d'une demande en partage le temps auquel celui des copropriétaires qui jouit ſeul d'une maiſon indiviſe, en doit les *loyers*. C'eſt le commencement de la jouiſſance qui en doit fixer l'époque, parce que c'eſt de ce jour-là qu'il commence à retirer tout le profit d'un effet dont il ne lui appartient qu'une partie; & que les Loix qui recommandent ſi expreſſément l'égalité entre les cohéritiers, ne permettent point de ſouffrir qu'un d'entr'eux s'enrichiſſe aux dépens des autres.

MEMOIRE IX.

POUR le Sieur JEAN DE BEAURAIN, Conſeiller du Roi, & Géographe ordinaire de Sa Majeſté; & Dame Marie-Magdeleine Voiſin ſa femme, ès noms.

CONTRE le Sieur Comte du Montal, Seigneur de Thoſte, en Bourgogne.

ET les Elûs Généraux des Etats de Bourgogne.

QUESTION.

Droit de Main-morte *ſur des Habitans; ce qui peut l'établir?*

LA conteſtation ſoumiſe à la déciſion de la Cour, donne lieu à ces trois queſtions.

1°. Le ſieur du Montal a-t'il le droit de *main-morte* ſur les Habitans de Thoſte?

2°. Le ſieur Moreau, de la ſucceſſion duquel il s'agit, eſt-il né ſon main-mortable?

3°. En ſuppoſant qu'il ſoit né ſon main-mortable, eſt-il mort avec cette qualité, & le ſieur du Montal a-t-il droit de ſuite ſur ſa ſucceſſion ouverte à Paris?

EXAMEN de la premiere Queſtion.

Le ſieur du Montal a-t-il un droit de *main-morte* ſur les Habitans de Thoſte?

Le ſieur du Montal ne juſtifie par aucun Titre qu'il ait le droit de *main-morte* ſur les Habitans de Thoſte, il ne rapporte, comme

on le lui a déja reproché de la part des ſieur & Dame de Beaurain & du ſieur Fortin, Exécuteur Teſtamentaire, aucun Titre primitif, Terriers, Aveux & Dénombremens fournis à la Chambre des Comptes, & au Seigneur ſuzerain dont la Seigneurie releve, quoiqu'il en ait été expreſſément ſommé de la part du ſieur de Beaurain dans ſon ſecond Mémoire; ce n'eſt cependant que par de pareils Titres que peut s'établir un droit tel que celui de la *main-morte*, qui ne ſe ſuppoſe pas, ne pouvant s'acquérir que par Titres.

Prétend-il l'avoir en vertu de la Coutume ſeule de Bourgogne? mais ſuivant cette Coutume le droit de *main-morte* n'eſt point général, elle en regle & preſcrit l'exercice pour ceux qui en ont titres & poſſeſſion; elle ne le confere point aux Seigneurs qui n'en ont point, ce droit n'étant renfermé que dans quelques cantons de la Bourgogne.

Que produit le ſieur du Montal au lieu de Terriers, Aveux & Dénombremens *antérieurs à la naiſſance de Jean-Guillaume Moreau*, de la ſucceſſion duquel il s'agit? Trois procès-verbaux d'Aſſiſes & de tenues de jours en la Juſtice de Thoſte. Trois déclarations de deux veuves & d'un particulier d'être main-mortables, & deux Actes d'affranchiſſemens prétendus donnés à des Habitans de Thoſte: mais aucuns de ces Actes, on l'a déja dit, ne pouvant acquérir à un Seigneur le droit de *main-morte*, ne prouve point qu'il ſoit en poſſeſſion de ce droit, & les prétendus affranchiſſemens donnés par les prédeceſſeurs du ſieur de Montal, ne peuvent être regardés, non plus que les reconnoiſſances ou déclarations de trois ou quatre Habitans de Thoſte, que comme des précautions de la part du Seigneur pour introduire ce droit, ou tout au moins comme des Actes particuliers dont on ne peut rien conclurre pour le général, encore moins contre un particulier qui n'y eſt point dénommé (le pere de Jean-Guillaume Moreau) enſorte que le défaut de preuve ſuffit ſeul pour faire débouter le ſieur du Montal de ſa prétention.

Tels ſont néantmoins les Titres que le ſieur du Montal fait ſonner ſi haut, & par leſquels il prétend avoir prouvé le *fait qu'il a un droit général de main-morte*. Il a, dit il, produit des reconnoiſſances générales de tous les Habitans de Thoſte, &

de pluſieurs particuliers deſdits Habitans d'être main-mortables.

Mais s'il prend ces tenues de jours pour des reconnoiſſances générales de tous les Habitans, il ſe trompe; perſonne n'ignore que de telles reconnoiſſances doivent être faites par les Syndics, Conſuls ou députés du Corps des Habitans, enſuite d'un pouvoir *ad hoc*, donné dans une Aſſemblée générale en lieu libre, avec connoiſſance de cauſe, à la vue de Titres primitifs & conſtitutifs *, ce pouvoir (c'eſt-à-dire la délibération qui le contient) doit être annexée à la minute de l'Acte de reconnoiſſances. Ici rien de tout cela ne paroît, on dit que pluſieurs Habitans, qu'on ne nomme pas, ſi ce n'eſt Noircourt, ſe reconnoiſſent main-mortables: mais aucun deux n'a ſigné. Peut-on donner de pareilles pieces pour des reconnoiſſances générales d'Habitans?

Cette reflexion s'applique à la tenue des jours de 1722. que le ſieur du Montal rapporte 121. ans après celle de 1601. c'eſt-à-dire, que pendant cent-vingt un an il n'a point été queſtion de grands Jours dans la Seigneurie de Thoſte, pour obliger les Habitans à ſe reconnoître main-mortables. Il eſt vrai qu'en 1722. peut-être deux ou trois de la race de ceux qui s'étoient déja reconnus volontairement main-mortables, ont reconnu facilement que le Seigneur avoit le droit général, encore ces deux ou trois Habitans n'ont ſigné, ni ne ſont nommés; ainſi l'on peut dire que le Juge de ce Seigneur a dit dans ſon Procès-verbal tout ce qu'il a voulu. Il en eſt de même de celui de 1726. où perſonne n'a ſigné, ni n'eſt nommé; quant à celui de 1728. il s'en trouve ſeulement ſix, parmi leſquels ſont ceux de Grenouilly, dépendance de cette Seigneurie, qu'on dit avoir reconnu ce droit général: mais on ne rapporte point les noms de ceux qui ont ſigné, on dit ſeulement ceux qui ont ſû ſigner l'ont fait. D'ailleurs toutes ces reconnoiſſances particulieres ne font rien à la franchiſe de Jean-Guillaume Moreau: quand bien même tous ces Habitans y auroient conſenti & fait un nouveau Titre au Seigneur, ils n'auroient pû lui donner le droit rétroactif avant 1659. temps de la naiſſance de Jean-Guillaume Moreau, où le Seigneur n'avoit point de Titre.

Il eſt donc évident que le ſieur du Montal n'a point le droit

* Conſultation de Me Briois, ancien Avocat au Parlement de Dijon.

de *main-morte*, en général, ſur les Habitans de Thotte : l'a-t il ſur quelques particuliers ? c'eſt-ce qu'il ne ſauroit prouver que par des reconnoiſſances geminées (indépendamment d'un titre primitif de terriers, aveux & dénombremens dont il ſeroit toujours tenu de juſtifier) une reconnoiſſance ſeule ne ſuffiſant pas ; comme le remarque Taiſant ſur la Coutume de Bourgogne aux Additions & corrections, page 816. il faut qu'elle ſoit geminée ; ainſi jugé par Arrêt du 18. prononcé le 20. Août 1588. cité par M. Loüet Lettre S. nombre 7. page 376. c'eſt auſſi ce qu'enſeigne Me Dunod page 26. & 27. en ſon Traité de la *main-morte*.

Par rapport aux Déclarations particulieres, il y a de la pudeur, on oſe le dire, à les propoſer comme des reconnoiſſances du droit de *main-morte* faites par des particuliers, tandis que rien n'en aſſure la foi, ceux qu'on prétend les avoir paſſé, & les témoins qu'on dit y avoir été préſens, ne les ont pas ſignées. En effet celle donnée par la veuve & les enfans d'Alexandre Thoret le 27 Mars 1618. n'eſt ſignée ni d'elle, ni de ſes enfans ni des témoins. On dit qu'ils ne ſavent ſigner, n'eſt-ce pas la un acte bien authentique ? Celle de la veuve Nazeres Moüillard & de Jean Leſtre Hôtellier de Thoſte, toutes deux du même jour 22 Avril 1618. ne ſont point ſignées des témoins qu'on y ſuppoſe préſens. Parut-il jamais aux yeux de la Juſtice des pieces tant préconiſées (le ſieur du Montal les qualifie de titres authentiques,) & cependant ſi peu dignes de la moindre attention, & cela dans une matiere auſſi importante ? Il ne s'agit rien moins que de dépouiller la ſœur & la niece dudit Moreau de la ſucceſſion que leur déferent les droits de la nature & du ſang, le droit des gens (le Teſtament du défunt) & le droit public (*la Coutume des lieux où la ſucceſſion eſt ouverte.*)

Mais pour faire reſte de droit au ſieur du Montal, prêtons à ces actes tout le relief qui leur manque, ce ne ſont à toute rigueur, que des pieces dont on ne peut tirer aucune conſéquence contre ceux qui n'y ſont pas dénommés, c'eſt-à-dire qui n'y ont point été parties, à l'égard deſquels tout cela eſt ce qu'on appelle en droit *res inter alios acta*. En un mot ce ne ſont point là des titres qui établiſſent un droit général : au contraire ils don-

nent même l'excluſion au droit univerſel de *main-morte* & le reſtreignent aux familles de ceux avec qui ils ont été paſſés. (*a*)

Il en eſt de même de l'affranchiſſement de Guillaume Guyon de 1439. & de Philibert Loreau du premier Février 1516. ouvrage de colluſion, *res inter alios acta*.

Il eſt bon d'obſerver que dans la Seigneurie de Thoſte, il n'y a jamais eu que les miſérables qui ſe ſoient de force ou de gré ſoumis à ce droit, & ſur qui les Seigneurs l'ont extorqué. L'on pourroit dire à cette occaſion, que ces pauvres Habitans tiennent encore quelque choſe des anciennes maximes de ceux d'Alize près Sainte Reine leurs voiſins, dont Céſar rapporte que la plupart pendant le Siége venoient lui demander à ſe faire eſclaves pour du pain.

A l'égard de l'adjudication que le Seigneur de Thoſte s'eſt fait faire par ſon Juge le 7. Mars 1636. des biens d'un nommé Roblin pour ouverture de *main-morte*, qui ſait ſi elle a été conſentie par les Parties interreſſées, ſi elles n'en ont point appellé, & ſi ſur l'appel elle n'a pas été infirmée. Quoi qu'il en ſoit c'eſt une procédure domeſtique qui même n'a rien de régulier, ce qui la rend très ſuſpecte. 1°. On ne voit pas que le Seigneur de Thoſte ait fait déclarer la *main-morte* ouverte à ſon profit. 2°. Il ne paroît pas qu'on eût procedé à aucune publication des biens en queſtion. 3°. L'adjudication n'eſt point faite à la chaleur des encheres, un particulier ſe préſente, apprécie les biens (qui même n'y ſont pas déſignés) à ſix vingt livres, on les lui adjuge ſans autre formalité, & qui plus eſt rien ne fait voir que ce particulier ait payé le prix de ſon adjudication.

Le ſieur du Montal, on ne ſauroit trop le repéter, ne peut aux termes des anciennes (*b*) & nouvelles Ordonnances & ſuivant la Juriſprudence des Cours du Royaume, établir qu'il ait un droit de *main-morte* dans ſa Seigneurie de Thoſte, que par un titre primitif, de terriers, aveux & dénombremens, &c. ce ſeroit inutilement qu'il prétendroit s'en diſpenſer ſous prétexte de poſſeder cette Seigneurie en Franc-aleu, & de ne relever de perſonne.

(*a*) Conſultation de Me Briois.

(*b*) Ordonnance de 1720. citée page 3. du premier Mémoire du ſieur de Beaurain.

Par

Par Arrêt du 8 Juillet 1572. rapporté par Me Joly dans ſon Traité de la Chambre des Comptes de Dijon page 75. le ſieur de Valon Conſeiller au Parlement de Dijon a été débouté d'une pareille prétention & condamné à faire foi & hommage à la Chambre des Comptes, parce que le Roi eſt fondé en territoire univerſel & en droit de Seigneur dominant ſur tous les Fiefs, Juſtices & Seigneuries par-tout ſon Royaume, ſi les Vaſſaux ne produiſent de bons titres & poſſeſſion contraire.

Idem page 76. autre Arrêt rendu au rapport de Me Joly le 18 Janvier 1618. contre Me Ladone Avocat à Autun au ſujet de la Terre de Saulſoye dite qualifiée par ſon terrier en total Juſtice de condition de *main-morte* & de Franc-aleu, de laquelle il ne ſe trouvoit point avoir par ſes devanciers aucune reconnoiſſance de devoir de Fief ni hommage au Roi, ni à autres Seigneurs particuliers, néantmoins ſur les pieces par lui produites & concluſions du Procureur-Général du Roi, il fut dit qu'il tiendroit ſon Fief de Sa Majeſté à cauſe de ſon Duché de Bourgogne, & donneroit ſon dénombrement dans le temps de la Coutume, à quoi il ſatisfit en perſonne le même jour, & après donna ſon dénombrement le 7. Mars? L'on fait mention dans ce traité pag. 68. 69. 70. & 74. de tous ceux qui ſont venus faire leurs ſoumiſſions à cette Chambre, & de la regle qui y eſt obſervée, & que ſans cela le titre du Seigneur n'a aucune force. Ainſi tant que le ſieur du Montal ne rapportera ni terriers, ni aveux & dénombremens non blâmés, il ne prouvera point ſon prétendu droit de *main-morte*, le défaut de preuves l'en doit faire décheoir.

EXAMEN de la ſeconde queſtion: Jean-Guillaume Moreau eſt-il né main-mortable?

L'article 3. de la Coutume de Bourgogne eſt conçû en ces termes: *En lieu & condition de* main-morte *l'enfant enſuit la condition du pere & non de la mere.*

Aux termes de cet Article ſuivant les Commentateurs & entr'autres Taiſant, il faut que deux choſes concourent pour rendre l'enfant main-mortable, la premiere qu'il ſoit né d'un pere

main-mortable, & la ſeconde qu'il ſoit né en lieu de *main-morte* : ces deux conditions ſont indiviſibles & inſéparables, *copulativè & conjunctive requiruntur*, ce principe n'eſt point conteſté.

Il faut donc que le ſieur du Montal pour juſtifier, que le ſieur Moreau *de cujus bonis*, fût né ſon main-mortable, prouve ces deux points. 1°. Que ſon pere étoit main-mortable: 2°. Qu'il eſt né à Thoſte (en ſuppoſant Thoſte lieu de *main-morte*;) mais il eſt ſi éloigné de prouver même l'un ou l'autre, qu'il ne dit rien qui détruiſe les préſomptions contraires.

A l'égard du pere de Jean-Guillaume Moreau (Claude Moreau Sergent Royal Général à Thoſte) pour ſavoir s'il étoit main-mortable, il s'agit d'examiner d'abord en général par quelles voies l'on contracte la main-mortabilité ſuivant la Coutume de Bourgogne, & enſuite le point de fait particulier; ſi Claude Moreau s'eſt trouvé dans quelques-uns des cas indiqués par la Coutume.

L'on naît main-mortable ou on le devient; *alii naſcuntur, alii fiunt*. On vient de voir qu'on ne naît main-mortable qu'en prénant naiſſance dans un lieu de *main-morte* d'un pere main-mortable: on devient main-mortable de ces deux façons, 1°. *L'homme franc qui va demeurer au lieu de* main-morte *& y prend meix & devient par convention homme de ladite condition, il demeure incontinent homme main-mortable, article 5. du titre des* main-mortes: 2°. *L'homme franc qui va demeurer en lieu de* main morte *& tient feu & lieu par an & jour continuellement & paye à ſon chef au Seigneur dudit lieu les devoirs tels que font les autres hommes dudit lieu, demeure de la condition dudit lieu de* main-morte, *art. 6.*

Le ſieur du Montal doit donc prouver que Claude Moreau étoit né à Thoſte, & d'un pere main-mortable ou bien qu'il y eſt venu demeurer *volontairement*, & en cette qualité *y a pris meix*, eſt *convenu* avec le Seigneur d'être ſon main-mortable, *a tenu feu & lieu*, & lui *a payé les devoirs tels que les autres hommes* qu'il prétend ſes main-mortables.

On dit *eſt venu demeurer volontairement*, parce que la demeure néceſſaire ou occaſionnelle dans un lieu de *main-morte*, telle que celle d'un Curé, d'un Vicaire, d'un Officier de Juſ-

tice, &c. n'imprime pas la *main-morte*, cette propoſition eſt conforme à la Doctrine du Commentateur de la Coutume, à ce qu'enſeigne Me Dunod, page 43. & 44. de ſon Traité de la *Main-morte*, & à la Juriſprudence des Arrêts, * le ſieur du Montal en eſt d'accord avec les ſieur & Dame de Beaurain (page 7. de ſon Mémoire imprimé) d'où il s'enſuit que la demeure de Claude Moreau Sergent Général & Royal de Thoſte n'étoit point volontaire; mais néceſſaire par l'exercice de ſa Charge, & par conſéquent ne l'avoit point aſſujetti à la *main-morte*, il ne tenoit point du Seigneur ſa Charge d'Huiſſier Royal (les Seigneurs n'ont pas le pouvoir d'en conferer;) mais il l'avoit acquiſe du Roi. Ainſi il n'étoit point homme du Seigneur, mais homme du Roi, c'eſt-à-dire ſujet immediat du Roi.

Que le ſieur du Montal ne diſe point que ce n'eſt pas à lui à prouver ces faits, *la naiſſance & la demeure volontaire* de Claude Moreau à Thoſte, c'eſt ſur lui-même que doit retomber le fardeau de cette preuve ſuivant la maxime du droit: *Quia agitur de libertate amittendâ.*

Feu Me Lordelot (ancien Avocat de ce Parlement) dans ſon plaidoyé, ſur lequel eſt intervenu l'Arrêt de la Cour du 13 Avril 1699. & duquel on a parlé dans l'inſtance, cite un Arrêt celebre rendu au Parlement de Bourgogne le 5 Mars 1544. qui ordonne que quand le Seigneur prétend qu'on ait contracté la *main-morte* pour avoir demeuré pendant an & jour dans ſon lieu, il faut qu'il en apporte la preuve par écrit.

Le ſieur du Montal bien loin de rapporter la preuve par écrit de cette demeure d'an & jour de Claude Moreau à Thoſte en qualité de ſon main-mortable, c'eſt-à-dire après une convention expreſſe de devenir de cette condition & avoir ſatisfait aux charges auxquelles ſont ſujets les hommes de cette condition, n'en rapporte pas même aucunes qu'il y ſoit né, & qu'il lui ait payé les devoirs d'homme de *main-morte*, aux termes de l'art. 6. ci-deſſus cité; les préſomptions négatives ſont autant de preuves qui doivent faire décider pour la liberté, *libertas rebus omnibus favorabilior eſt.*

* Cet Auteur cite à cette occaſion deux Arrêts comformes à la propoſition.

Le Contrat d'acquiſition qu'il a produit par Claude Moreau, d'une Maiſon à Thoſte, pour prouver que Claude Moreau y a pris meix, n'eſt pas ſuffiſant pour établir que Claude Moreau ſoit par là devenu main-mortable, 1°. Moreau l'a achetée franche de toutes ſervitudes. Il n'y a qu'à lire le Contrat d'acquiſition qui porte.

AU NOM DE DIEU, AMEN.

L'AN 1658. le 27. Janvier à Thoſte avant midi, pardevant le Notaire & Tabellion Royal de la réſidence de Semur ſouſſigné, a comparu en ſa perſonne Me Jean Guillemot, Marchand Admodiateur de Bourbilly, lequel a vendu, cedé, quitté, remis & tranſporté, comme par ces Préſentes il vend, cede, quitte, renonce & tranſporte perpétuellement pour lui, ſes hoirs & ayans cauſes, avec promeſſe de conduire, garantir fournir, & faire valoir envers & contre tous à Me Claude Moreau, *Sergent Général demeurant audit Thoſte, préſent ſtipulant & acquerant auſſi perpétuellement pour lui, ſes hoirs & ayans cauſes, tous & un chacun les biens provenans d'Antoine Bergeret Maſſon demeurant à préſent à Forleans, deſquels ledit Guillemot a droit par Contrat reçû; je ledit Notaire le 27 Décembre 1657. conſiſtant leſdits biens tant en meix, Maiſon, Jardin, Terres, Buiſſons que Prés, ſans aucune réſerve, ſinon de ceux provenant de Pierre Pernotte, Laboureur audit Thoſte, comme mari de Jacqueline Pertuiſot Clerc, ſœur & héritiere de Edme Pertuiſot Clerc, ſpécifié audit Contrat, leſdits biens ci-deſſus vendus chargés de leurs charges Seigneuriales,* francs *& quittes de toutes autres charges &* ſervitudes, *& hypotheques généralement quelconques, &c.*

2°. L'art 5. de la Coutume de Bourgogne ne dit pas ſimplement l'homme qui prend meix, au lieu main-mortable, il ajoute, & devient par convention homme de ladite condition, de *main-morte*; il ne ſuffit donc point de prendre un meix main-mortable, mais il faut encore une convention avec le Seigneur pour devenir ſon main-mortable, en prenant meix dans le lieu de la *main-morte.*

Or ni Claude Moreau n'a pris un meix de condition de *main-morte*, puiſqu'il l'a acheté franc, ni n'a fait aucune convention ni reconnoiſſance avec le Seigneur de Thoſte, ce qui ſeroit arrivé ſi le meix eût été *main*-mortable, ou ſi le Seigneur lui avoit dénoncé cette prétendue qualité de *main-morte*, & comme on l'a déja dit, ſa qualité de Sergent Général à Thoſte, de même que celle d'un Curé, d'un Procureur d'office; &c. rendoit ſa demeure à Thoſte néceſſaire, & dès-lors le ſieur du Montal ne peut tirer aucune induction ſur le fondement de l'art. 6. de la Coutume de Bourgogne.

Le ſieur du Montal voudroit-il inſiſter à ſoutenir que le meix acheté par Claude Moreau comme *franc*, fût main-mortable; on lui repond d'avance, pour trancher court, que cela ne lui ſerviroit à rien, quand même il le prouveroit, ce qu'on ne croit pas néantmoins qu'il puiſſe faire, c'eſt une choſe décidée qu'en pareil cas la bonne foi de l'acquéreur eſt un bouclier pour la défenſe de la liberté qui le met à couvert de toute atteinte. En effet, il a été jugé par Arrêt du 15 Janvier 1624 rapporté par Me. Dunod page 42. de ſon Traité de *main-morte*, entre Claude Amyot & M. de Rit, Archevêque de Beſançon, que ce particulier n'avoit pas encouru la *main morte* en demeurant dans une maiſon qu'il avoit acquiſe comme franche, & qui s'étoit cependant trouvée de condition main-mortable, parce qu'il avoit eté en bonne foi, & qu'il n'avoit pas eu deſſein en s'y établiſſant de contracter la *main-morte*.

Que le ſieur du Montal ne nous objecte point qu'il eſt dit dans ce Contrat que la maiſon en queſtion eſt chargée *de charges Seigneuriales* & que le droit de *main-morte* eſt une charge Seigneuriale; on lui repond d'avance que ces termes charges Seigneuriales ne ſignifient autre choſe que le Cens ou redevance annuelle, & droits de lods & ventes dûs au Seigneur, n'y ayant nulle terre ſans Seigneur, ce qui n'a point d'application au droit de *main-morte*, ſur tout lorſqu'elle eſt vendue franche & quite de toutes ſervitudes, terme qui comprend néceſſairement la *main-morte* qui eſt une véritable ſervitude.

Il y a plus, on ne peut s'empêcher de penſer que Claude Moreau ne fût né franc, étant décendu de pere affranchi; on voit

dans le procès verbal de tenue des grands jours du 15 Mai 1600. produit par le sieur du Montal, deux Moreau, *Jean* de Beauregard, & *François* de Thoste, qui se sont dit francs, & ont exhibé * leurs titres de Franchise, au moyen de quoi ils n'ont pas été recherchés par le Seigneur, pour raison du prétendu droit de *main-morte* (on défie le sieur du Montal de rapporter reconnoissance de l'un ou de l'autre, ni aucun acte par lequel ils ayent dérogé à leur condition:) vraisemblablement Claude Moreau étoit né de l'un des deux; & duquel de deux que ce soit, il étoit né franc.

Il est vrai que les sieur & Dame Beaurain ne prouvent pas par l'Extrait Baptistaire de Claude Moreau, qu'il fût né de l'un ou de l'autre de ces deux Moreau de Beauregard & de Thoste: mais, 1°. Il leur a été impossible de recouvrer son Extrait Baptistaire les Registres de Baptêmes de ce temps-là, ne se trouvant plus aujourd'hui, comme il est justifié par le Certificat du Curé de Thoste du 3 Janvier 1734. & par celui du Greffier du Bailliage & Siege Présidial de Semur, Juge du ressort de Thoste, qui ont été produits par le sieur Fortin à qui le sieur de Beaurain les avoit remis. Le sieur du Montal ne prouve pas qu'en 1600. & 1601. il y eût d'autre famille de Moreau à Beauregard & à Thoste que celle de *Jean* & *François*; on ne peut donc se dispenser de juger que Claude Moreau est nécessairement descendu de l'un ou de l'autre, & par conséquent qu'il est né libre & affranchi du droit de *main morte*. La faveur de la liberté exige qu'on juge ainsi, la réflexion du sieur du Montal, que le surnom de Moreau est très-commun, & l'hypothese qu'il fait que dans le Bailliage de Semur on en compteroit plus de soixante familles ne sont d'aucune considération; il suffit qu'il ne prouve pas qu'il y eût alors à Beauregard & à Thoste d'autre famille que celle de *Jean* & de *François* Moreau, qui portassent ce surnom pour qu'il ne puisse légitimement combattre la présomption que *Claude* descendoit de l'un ou de l'autre; & quand même (on va plus loin) il prouveroit qu'il y en avoit d'autres, & que les autres étoient main-mortables, à moins qu'il ne justifiât en

* Lors de l'expédition des Grands Jours du 8 Mai 1601. dont le sieur du Montal produit le Procès verbal.

même temps que Claude descendoit de ceux-ci; il ne seroit pas permis de le faire descendre d'ailleurs que de *Jean* ou de *François* qui étoient francs, *in dubiis begnioria præferenda sunt*;& comme on l'a observé plus haut, la *main-morte* ne se présume point, il faut la prouver; & cette preuve est à la charge de celui qui la prétend.

Il doit donc demeurer pour constant, 1°. Que Claude Moreau pere de Jean-Guillaume, *de cujus bonis*, est né franc. 2°. Que s'il a demeuré à Thoste & y a acquis une maison, il n'est point déchû de sa franchise; sa demeure étoit nécessaire (étant Sergent général) & le meix qu'il y avoit acquis étoit franc. Un affranchi ne retombe point dans la *main-morte*, tout ce que le Seigneur peut faire à l'égard d'un affranchi qui sembleroit décheoir de son affranchissement en acquérant un bien de *main-morte*, ce seroit de l'obliger ou ses enfans, après sa mort de mettre ce bien en main habile de gens main-mortable.

Enfin il y a droit de *Parcours*, entre les habitans de Beauregard universellement *francs*, & ceux de Thoste, c'est-à-dire qu'ils peuvent posseder les uns chez les autres des biens francs & de *main-morte*, & même le franc-réſider dans lieu main-mortable (sans changer leur état) c'est le privilége des *Parcours*; celui des Habitans de Thoste avec les Habitans de Beauregard, qui sont totalement francs & indivisibles, & les Seigneurs n'ont jamais pû rompre cette division, malgré les tentatives du sieur de Montal, du 16 Décembre 1726. dont le projet en est resté là par les oppositions des Habitans; l'on remarque qu'ils déclarent en propres termes, que très difficilement il pourroit être procédé au Bornage, n'estimant pas même qu'il puisse être fait; ainsi Claude Moreau affranchi pouvoit réſider à Thoste comme simple particulier, & y posseder meix ou heritages sans devenir main-mortable; & encore (on peut dire) sans redevenir souillé de cette tache que le Seigneur a lavé une fois & qu'il ne peut laver deux; il n'y auroit que sa demeure chez un autre Seigneur de *main-morte* qui pourroit lui avoir fait recontracter, s'il est permis de se servir du terme, cette servitude; tout ce que le Seigneur peut faire quand il n'a pas de parcours, c'est d'empêcher l'Affranchi d'acquérir des biens main-mortables dans sa Seigneurie, à bien plus forte raison Claude Moreau y a-t'il pû demeurer franc

en qualité de Sergent Royal général, en y ayant une maiſon franche.

A l'égard de Jean-Guillaume Moreau, il eſt donc né d'un pere franc, & par conſéquent né *franc*, ſuivant l'Article 3. de la Coutume de Bourgogne rapporté ci-devant ; & quand on ſuppoſetoit (ce qui ne paroît point par ſon Extrait baptiſtaire) qu'il fût né à Thoſte, il n'auroit point pour cela contracté la tache de *main-morte* ; puiſqu'il faut, comme on l'a prouvé, que deux choſes concourent, la naiſſance en lieu de *main-morte*, & d'un pere main-mortable ; tellement que comme s'explique le Commentateur de la Coutume de Bourgogne, *l'enfant naiſſant en lieu franc d'un pere* main-mortale *ou d'un pere franc en lieu de* main-morte, *il eſt exempt de cette ſervitude.*

On va plus loin : en ſuppoſant que Jean-Guillaume Moreau ſoit né à Thoſte, il ne peut être né que dans la maiſon de ſon pere, le meix dont il s'agit ; cette maiſon étoit franche, par conſéquent J. G. Moreau eſt né franc.

Objection du ſieur du Montal, page 3. de ſon premier Mémoire.

» Si l'on demande aux Advairſaires qu'ils juſtifient des titres » d'affranchiſſemens dont ils ſe prévalent ; ils n'ont rien à répon- » dre, ſinon que ces deux particuliers Jean Moreau de Beau- » regard & François Moreau de Thoſte, ont dit qu'ils en avoient. » Au reſte, nulles preuves que les prétendus titres ayent » jamais paru, qu'ils ayent même exiſté ; bien plus, nulle » preuve que Jean-Guillaume & ſon pere ſoient deſcendus de » ces prétendus affranchis, ni qu'ils ayent poſſédé des biens » dont l'affranchiſſement auroit ſoutenu celui des perſonnes.

REPONSE. Dans le fait, les titres d'affranchiſſement de *Jean* Moreau de Beauregard & de *François* Moreau de Thoſte, ont paru, ils les ont repréſentés ; donc ces titres ont exiſté, la preuve s'en tire de la Sentence du Juge de Thoſte du 8 Mai 1601. dont le diſpoſitif eſt tranſcrit, page 5 du Mémoire imprimé du ſieur Fortin ; puiſqu'il eſt conſtaté que le Procureur d'Office a pris communication au Greffe des franchiſes qui y ont été produites : y a-t-il de la ſincérité de la part du ſieur du

Montal

Montal d'assurer avec tant de confiance que ces affranchissemens n'ont jamais paru ni existé, & depuis 1600. & 1601, cette ancienne procedure a été abandonnée par le Seigneur ! Il ne paroît par aucun Acte ni procédure de quelque nature que ce soit, qu'aucun *Moreau de Beauregard* ou de *Thoste*, se soit reconnu ou ait été déclaré main-mortable.

Dans le droit, l'impossibilité physique de constater la descendance du pere de Jean-Guillaume Moreau, & par conséquent la sienne, de ces Moreau affranchis, les Registres de Baptême ayant été incendiés, jointe au défaut de preuve du sieur Comte du Montal, qu'il soit descendu d'autre Moreau, lesquels fussent main-mortables, emportant la présomption négative qu'il n'est point descendu des parens main-mortables ; & cette présomption acquiert dans une cause aussi favorable un degré de preuve qui est à l'abri de la critique du Seigneur, & ne peut être anéantie que par la preuve contraire, fondée sur des titres & sur des actes certains & positifs que le Seigneur doit rapporter, *quia certat de libertate amittendâ* ; jusques-là sa prétention est une chimere, les Seigneurs de Thoste avant le sieur dn Montal, ont si peu regardé la famille de Moreau comme main-mortable qu'après la mort de Claude Moreau, pere de celui de la succession duquel il s'agit : il n'y a eu de la part du Seigneur de Thoste aucune demande formée, aucun Jugement rendu ; en un mot, aucun vestige de poursuite du prétendu droit de *main-morte*, circonstance seule suffisante pour établir que Jean-Guillaume Moreau & son pere étoient issus de famille franche.

Encore si le sieur du Montal nous faisoit voir qu'il y a eu quelqu'un du nom de Moreau qui se soit reconnu ou qui ait été déclaré main-mortable, sa prétention auroit du moins quelque apparence de légitimité, quoiqu'elle ne seroit pas mieux fondée, tant qu'il ne justifieroit pas que le nôtre en descend : à plus forte raison cette prétention doit elle être rejettée dans l'espece ou l'on ne voit *à Beauregard* & à *Thoste* que des Moreau *francs* dont il est nécessaire que Jean Guillaume & son pere descendent, cette présomption étant de celles qu'on appelle *juris & de jure*, à laquelle on ne peut refuser la faveur de la preuve, & dont l'effet est, pour se servir des termes du sieur du Montal de rejetter le poids

de la preuve à celui qui veut la combattre, ce que le ſieur du Montal ne fait pas victorieuſement

Prétendre comme fait le ſieur du Montal, que la *main-morte* n'eſt pas un droit odieux, c'eſt propoſer un paradoxe : y a-t'il rien de plus odieux qu'un droit qui aneantit la liberté, dans laquelle ſuivant le droit naturel les hommes naiſſent ? Il eſt vrai qu'il eſt toujours au pouvoir de celui qui a contracté cette odieuſe ſervitude d'en ſecouer le joug par la formalité du déſaveu en abandonnant ſes biens ſitués dans le Pays de *main-morte* à ſon Seigneur: mais cet abandon de biens caracteriſe la rigueur même d'un pareil droit, puiſqu'on ne peut s'en relever qu'en ſe dépouillant de ſon patrimoine.

Une reflexion qui ſe préſente ici naturellement, & qui merite toute l'attention de la Cour, c'eſt qu'en ſuppoſant que la formalité du déſaveu n'ait pas été abrogée en même temps, que celle de certifier le Seigneur de *main-morte* qu'on étoit devenu Bourgeois du Roi, c'eſt-à-dire il y a plus de cent ans. Si Jean-Guillaume Moreau n'a point déſavoué le Seigneur de Thoſte lorſqu'il a quitté le pays ni depuis cinquante ans de réſidence à Paris, c'eſt qu'il ne s'eſt jamais regardé comme main-mortable, comme en effet il ne l'étoit pas; il lui étoit ſi facile de le faire, il avoit ſi peu d'interêt de ne pas le faire, puiſqu'il n'a jamais poſſedé aucun bien à Thoſte ni même retiré un ſou de ſes parens, ainſi qu'il le déclare par ſon Teſtament (*le bien*, dit-il, *que Dieu m'a donné vient de mes épargnes, & je n'ai eu aucun bien de patrimoine, l'ayant abandonné à mes proches parens*) on défie le ſieur du Montal de prouver le contraire, qu'on ne peut croire autrement lorſqu'on voit qu'il n'a point déſavoué le Seigneur dans ce long eſpace de temps, ſinon qu'il étoit aſſuré de l'état de liberté dans lequel il étoit né. Verſé dans les affaires, comme il étoit, on ne préſumera pas qu'il ait ignoré les ſuites de la *main-morte*, & encore moins qu'il ne s'en fût pas affranchi par la formalité du déſaveu, puiſqu'il ne lui en coutoit rien en abandonnant des biens qu'il n'a jamais poſſédés & dont il n'a jamais rien retiré, s'il avoit contracté par ſa naiſſance l'odieux droit de *main-morte*.

On va plus loin, on veut bien pour un moment ſuppoſer avec le ſieur du Montal que Jean-Guillaume Moreau ſoit né à

Thoſte; & que Thoſte ſoit un lieu où le Seigneur a le droit général de *main-morte*; loin qu'il s'enſuive qu'il ſoit né main-mortable, il en réſulte au contraire qu'il eſt né libre aux termes de l'art. 3 de la Coutume de Bourgogne, ci-devant cité; puiſque dans l'hypotheſe que nous faiſons, il a pris naiſſance dans un lieu franc, ſavoir, la Maiſon de ſon pere (*Ce meix que Claude Moreau avoit acquis en* 1658. *c'eſt-à-dire un an avant la naiſſance de ſon fils Jean-Guillaume.*)

Voilà donc deux points eſſentiels que l'on croit avoir démontré. 1°. Que le ſieur Comte du Montal n'a point le droit de *main-morte* ſur le général des habitans de Thoſte, puiſqu'il ne le juſtifie par aucun titre primitif, terrier, aveux & dénombrement. 2°. Que Jean-Guillaume Moreau n'eſt point né ſon main-mortable. Il ne s'agit plus que d'examiner ſi en le ſuppoſant né ſon main-mortable, il eſt mort avec cette qualité, & ſi le ſieur du Montal a un droit de ſuite ſur ſa ſucceſſion ouverte à Paris; c'eſt la derniere queſtion.

EXAMEN DE LA TROISIEME QUESTION.

Jean-Guillaume Moreau (en le ſuppoſant né main-mortable du Seigneur de Thoſte,) eſt-il mort avec cette qualité, & le ſieur du Montal a-t-il un droit de ſuite ſur ſa ſucceſſion ouverte à Paris?

Dans la theſe générale les Coutumes ne s'étendent point hors de leur territoire; & dans l'eſpece dont il s'agit le droit de *main-morte* doit être reſtraint dans les limites de la Coutume qui l'admet: *odioſa aſtringenda ſunt*, ce droit n'eſt point perſonnel n'y ayant point de ſerfs de corps en Bourgogne; mais purement réel, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du Parlement de Dijon du 19 Mars 1621, dont le ſieur de Beaurain a levé une expédition au Greffe de ce Parlement, & qui a été jointe à l'inſtance par production nouvelle du 18 Juillet 1738, par lequel en infirmant une Sentence des Requêtes du Palais rendue ſur un fait de *main-morte*, qui ordonnoit que les Parties y plaideroient, ce Parlement par nouveau jugement renvoya la cauſe & les Parties devant le Juge des lieux pour proceder comme il appartiendroit, * enſorte que

* Cet Arrêt eſt tranſcrit à la fin de ce Mémoire.

les ſerfs de Bourgogne ſont ſerfs d'héritages & non ſerfs de corps ; le Seigneur n'a point droit de ſuite ſur les ſerfs d'héritages comme le remarque Loiſel. *Inſtit. Cout. Liv.* 1. *Tit. Regle* 81.

Les ſieur & Dame de Beaurain ont par leurs précedens Mémoires établi, que le droit de Bourgeois de Paris, qu'avoit acquis le feu ſieur Moreau l'avoit affranchi du prétendu droit de *main-morte*, ſuppoſé qu'il y eût jamais été ſujet, & les ſieurs Prévôt des Marchands & Echévins Parties intervenantes dans cette cauſe pour le ſoutien des priviléges de cette Capitale du Royaume n'ont rien laiſſé à déſirer ſur cette queſtion ; on ne doute point que la Cour ne ſoit frappée de la ſolidité de leurs réflexions. On n'y ajoûtera rien. Il en reſulte avec la derniere évidence que les habitans de Paris étant Bourgeois du Roi, le privilége eſſentiel de la Bourgeoiſie étant l'exemption de la ſervitude, puiſque la Bourgeoiſie a principalement ou pour mieux dire uniquement été introduite en faveur des ſerfs, & pour les faire jouir de la liberté que leur naiſſance ou leur réſidence dans des pays de *main-morte* leur avoit fait contracter ; en un mot que cette Ville comme Capitale du Royaume ayant été décorée de tous les priviléges par excellence dont quelque autre Ville du Royaume que ce ſoit ait été favoriſée, elle a néceſſairement le privilége d'affranchir ſes habitans du droit de *main-morte*, & leurs ſucceſſions du droit de ſuite par les Seigneurs de *main-morte*.

Vainement oppoſe-t-on de la part du ſieur du Montal que la ville de Paris n'a point ce privilége, & employe-t-on l'autorité de du Moulin ſur l'article premier de la Coutume de Berry, ce ſavant Juriſconſulte a crû trop à la légere au fait de l'Arrêt de Châteauroux, & c'eſt ce qui l'a déterminé à douter du privilége de la ville de Paris, Charondas a voulu approfondir le fait, il n'a point trouvé ce prétendu Arrêt, il l'a révoqué en doute & cela avec fondement, par les raiſons expliquées page 9. du premier Mémoire du ſieur de Beaurain, ſuivant l'Ordonnance de 1270. citée par M. de Lauriere, Tom. premier pag. 279. *tenue de 20 ans de ſerfs contre Seigneur & mêmement en franchiſe ne peut être briſée.* Jean-Guillaume Moreau a demeuré plus de 50 ans dans un pays de franchiſe, (*Paris*) il a donc preſcrit doublement, & au-delà, contre le prétendu droit de main-morte du Seigneur de Thoſte, & cette *tenue* de franchiſe ne peut être briſée.

Par Ordonnance du mois de Juillet 1315. citée par le même Auteur, Tom. premier pag. 601 & 603. Le Roi entend qu'il ne veut pas que les Bourgeois de Paris *ſoient grévés ni moleſtés*, ce ſont les termes de l'Ordonnance, de ſervice nul de Fief, *ne d'autres choſes pour quelque maniere que ce ſoit & toutes voies. Si aucuns Seigneurs*, ajoûte cette Ordonnance, *ſe mouvoient ou vouloient rien demander pour raiſon de leur Fiefs, nous ferions partie avec ceux de la ville & les en défendrions en temps comme nous le pourrions.* Y-a-t'il d'affranchiſſement plus formel en faveur des habitans de Paris ?

Les élûs Généraux à l'occaſion de l'Arrêt cité par Me. Dunod du 20 Août 1716. répondent page 7 de leur Mémoire, qu'on n'en peut tirer aucune conſéquence dans l'affaire préſente ; 1°. La ville de Rome a le privilége d'affranchir & non Paris. 2°. Ce n'étoit point la ſucceſſion de Pierre Clement que le Seigneur de la *main-morte* revendiquoit, mais le prix des biens ſitués à Rome, qui ne faiſoit plus partie du patrimoine du défunt.

Cette objection eſt ſi foible que, ce ſeroit lui donner un relief qui lui manque que de s'attacher à la refuter ſérieuſement. Dire que ce n'étoit pas la ſucceſſion du défunt, mais le prix de ſes biens que le Seigneur revendiquoit qui ne faiſoit point partie du patrimoine du défunt, c'eſt, on ne craint point de le dire, mettre en avant une propoſition qui ne s'entend point, ce ſeroit fournir une réponſe ſolide en la retorquant : les biens que demande le ſieur du Montal ſitués à Paris, ne ſont point partie du patrimoine de Jean-Guillaume Moreau, il y a des rentes ſur la Ville, de l'argent provenant de la vente de ſes biens, &c. Il y a plus, le prix des biens de Clement, c'eſt-à-dire, les 200 piſtoles étoient rentrées dans le lieu de la *main-morte*.

On finit ce Mémoire par quelques obſervations. La premiere eſt que les ſieur & Dame de Beaurain ont dit que Jean-Guillaume Moreau auroit preſcrit contre ce prétendu droit de *main-morte*, quand même il y eût jamais été aſſujetti, par ſa réſidence de plus de 50 ans à Paris, ſans réclamation de la part de ſon Seigneur, à quoi le ſieur du Montal répond page 15. de ſon premier Mémoire, que le droit du *Seigneur de ſuivre le main-mortable de Bourgogne n'eſt ouvert qu'après ſa mort, qu'on ne peut*

taxer de négligence le Seigneur qui n'agit point avant la mort du main-mortable, & que la preſcription n'a aucune priſe contre lui.

La replique eſt aiſée. Claude Moreau, pere de Jean-Guillaume Moreau eſt mort avant ſon fils, le Seigneur de Thoſte n'a point demandé ſa ſucceſſion, ni reclamé le prétendu droit de *main-morte*, ſoit qu'il lui fût dû ou non, le fils a donc par la négligence du Seigneur à faire déclarer ouverte à ſon profit la *main-morte* contre le pere, preſcrit contre ce même droit, il ne faut que 30 ans pour la preſcrire.

Une ſeconde Obſervation eſt, que l'exemple cité par les Elûs généraux de Bourgogne, de Lettres-Patentes données par Louis XI. à un Seigneur de Franche-Comté, pour recueillir la ſucceſſion d'un de ſes main-mortables, qui étoit décedé, ayant ſon domicile à Paris, cet exemple, dit-on, n'eſt pas juſtifié, on ne rapporte point ces Lettres-Patentes; d'ailleurs quand on les rapporteroit, elles prouvent que le Seigneur de *main-morte* ne pouvoit, ſans la permiſſion du Roi, recueillir à Paris la ſucceſſion de ſon main-mortable; ſi le Roi le lui permit, c'eſt que le défunt, ſans doute, n'avoit point laiſſé d'héritiers.

On obſerve en troiſieme lieu, que lors de l'Arrêt du 22 Août 1690. produit de la part des Elûs généraux des Etats de Bourgogne, comme un préjugé pour l'eſpece dont il s'agit, les Prévôts des Marchands & Echevins de la ville de Paris ne furent point entendus, n'ayant point été parties au procès; d'ailleurs, ce qui tranche toute difficulté, le Seigneur de Vitry juſtifioit par titres; entr'autres un dénombrement (*a*) que celui dont il reclamoit la ſucceſſion à titre de *main-morte*, avoit été ſon main-mortable; au lieu que le ſieur du Montal, non-ſeulement ne juſtifie par aucun dénombrement ou autre titre de la prétendue main-mortabilité de Jean Guillaume Moreau; mais encore produit des titres (*b*) qui établiſſent la franchiſe dans laquelle il eſt né auſſi bien que ſon pere; titres d'autant plus déciſifs contre la prétention du ſieur Comte du Montal, tout impuiſſans qu'ils ſont d'ailleurs, que ce ſont les uniques qu'il rapporte pour établir ſon droit de *main-morte*.

(*a* Enoncé au commencement du Mémoire des Religieux de la Charité, produit par les Elû-Généraux des Etats de Bourgogne.

(*b*) Les Procès-verbaux de 1600 & 1601.

Enfin cet Arrêt de 1690. eſt ſolitaire, & ne peut pas faire loi quand il y en a de contraires, tels que ſont ceux qu'on a cités dans les précedens Mémoires; & cela avec d'autant plus de raiſon qu'il ne paroît pas qu'aucun parent franc du ſieur Bournot dénommé dans cet Arrêt de 1690. réclamât ſa ſucceſſion, au lieu que la ſœur du ſieur Moreau qui a reclamé la ſienne étoit femme de condition franche, & Bourgeoiſe de Paris.

Il n'eſt pas hors de propos de remarquer que la ville de Paris qui étoit anciennement, (c'eſt-à-dire, du temps même des Romains) République, n'a jamais été ſubjuguée par aucuns Conquérans; & par conſéquent n'eſt jamais déchue de ſon ancien état de liberté; ſi elle reconnut Céſar pour Souverain, ce fut volontairement, & elle demeura conſervée dans ſes priviléges, enſorte que dans les ſuites elle a eu moins beſoin de nouveaux priviléges, que d'être maintenue dans ceux dont elle avoit toujours joui, & entr'autres le droit de Bourgeoiſie. Les Lettres-Patentes de Louis le Gros & autres Rois de France, ſont plûtôt autant de confirmations ou déclarations de ces mêmes priviléges, que de nouvelles Conceſſions. Il n'en eſt pas de même de la ville de Bourges, vaincue par les armes des Romains; elle avoit ſubi le joug de la ſervitude qu'ils y impoſerent, & dont elle eut beſoin dans les ſuites d'être affranchie par un privilége ſpécial. *

Les ſieur & Dame de Beaurain, attendent de la juſtice de la Cour avec autant d'empreſſement, que de confiance l'adjudication des concluſions qu'ils ont priſes en l'inſtance.

EXTRAIT DES REGISTRES DU PARLEMENT.

ENTRE Me Vivant Denizot Praticien à Cercy, Appellant de l'appointement donné aux Requêtes du Palais à Dijon le 26 Novembre dernier, d'une part.

Meſſire Guillaume de Saulx, Chevalier des Ordres du Roi, Seigneur & Comte de Thavanes appellé d'autre.

Par lequel appointement les Gens tenans leſdites Requêtes

* Le ſieur Beaurain a fait un Traité exprès des priviléges de la ville de Paris, qu'il doit bientôt donner au Public, où il prouve par l'Hiſtoire ſuivie de cette ville dès ſon origine juſqu'à l'établiſſement de la Monarchie Françoiſe, que ſes habitans ont toujours été libres & exempts de toute ſervitude.

ſans s'arrêter au renvoi requis par ledit Denizot, attendu qu'il s'agiſſoit d'un droit de *main-morte* & déſiſtement, auroit ordonné que les Parties plaideroient.

La Cour, Parties ouies, a mis & met ladite appellation & ce dont a été appellé à néant, & par nouveau Jugement a renvoyé la cauſe & leſdites Parties pardevant le Juge des lieux pour proceder, comme il appartiendra, dépens de ladite cauſe d'appel reſervés. Fait à Dijon en Parlement le Vendredi 19 Mars 1621. de relevée à huis clos, comparans leſdites Parties par Perret & Triſtan, Procureurs.

MEMOIRE X.

POUR NICOLAS CHASTEL, Ecuyer Seigneur de la Grange-le-Comte, Appellant.

CONTRE les Religieuſes Annonciades de la Ville de Clermont, Intimées.

QUESTION.

Conditions préalables pour rendre des Gens de Main-morte *capables de poſſéder des fonds.*

LA Sentence dont eſt appel, entérine des Lettres de reſciſion priſes par les Intimées contre la vente faite au ſieur Chaſtel du fief de la Grange-le-Comte, qu'elles étoient incapables de poſſéder, & dont l'aliénation a été faite à des conditions qui leur étoient très-avantageuſes. Quelques réflexions qui naîtront naturellement des faits qu'on va expoſer, ſuffiront pour faire connoître combien les Juges dont eſt appel, ſe ſont écartés des regles dans cette diſpoſition de la Sentence.

FAIT

FAIT.

Il s'eſt établi à Clermont en Argonne en 1644, une Communauté de Religieuſes Annonciades ſur une ſimple permiſſion de François de Lorraine, alors Evêque de Verdun, ſans que cette Communauté ait obtenu de Lettres-Patentes pour rendre cet établiſſement légitime. Ces Filles qui formoient entr'elles une ſociété, mais qui n'étoit point autoriſée dans l'Etat, firent des tentatives en 1660, pour obtenir du Roi des Lettres-Patentes; l'oppoſition des habitans de Clermont, qui avoient été aſſemblés à cet effet, rendit ces tentatives inutiles. Celles qu'elles ont faites l'année derniere pour la même fin, n'ont pas eu un plus heureux ſuccès.

Cependant ces Religieuſes ont acquis des fonds en différens temps. Une de ces acquiſitions qu'elles ont faite en 1690, eſt celle du fief de la Grange-le-Comte. Le prix fut de 9000 livres, elles poſſéderent ce fief pendant près de 30 ans, ſans être autoriſées à poſſéder des fonds, ſans avoir payé aucun droit d'amortiſſement & ſans approbation du Seigneur Comte de Clermont, quoique, ſuivant la Coutume de cette Seigneurie, les Gens de *main-morte* qui y font des acquiſitions, ſoient obligés de faire agréer par le Seigneur les contrats d'acquiſition, à faute de quoi ils ſont tenus d'en vuider leurs mains dans l'an entre les mains d'un homme vivant, mourant & confiſquant; ce qui doit être obſervé d'autant plus exactement dans cette Coutume, que les fiefs y ſont affectés à la nobleſſe d'une maniere particuliere. Pendant que ces Religieuſes jouiſſoient de ce fief dont elles pouvoient être évincées chaque jour, ou qu'elles ne pouvoient poſſéder légitimement, qu'en payant des droits qui auroient monté à des ſommes conſidérables, il ne leur produiſoit que 250 liv. de revenus. Les fonds étant en très-mauvais état, les bâtimens tomboient en ruine, & une partie du produit du fief étoit employé aux réparations les plus urgentes, ſans leſquelles elles n'auroient abſolument rien pû en retirer.

D'un autre côté ces Religieuſes payoient des rentes à un denier très-fort, qui leur étoit beaucoup plus à charge que le fonds

ne produiſoit de profit. C'eſt ce qui les détermina à vendre le fief de la Grange. La réſolution en fut priſe par une délibération Capitulaire du 14 Mars 1720. Deux jours après, la Supérieure, les Diſcretes & les Dépoſitaires vendirent ce fief au ſieur Chaſtel par un acte paſſé pardevant Notaires, ſuivant la maniere dont elles ont contracté de tout temps, ſoit pour acquérir des fonds, ſoit pour les aliéner. Le prix de la vente fut de dix mille livres, par conſéquent de 1000 liv. au-deſſus de ce qu'elles avoient acquis ce fief en 1690, quoique ce fonds eût été fort détérioré depuis leur acquiſition.

Monſieur le Duc de Bourbon Comte de Clermont, qui auroit pû obliger ces Religieuſes à vuider leurs mains de ce fief, jugea à propos de le retirer par retrait féodal ſur le ſieur Chaſtel, par un Acte paſſé pardevant Notaires le 30 Avril 1720, & par un autre Acte du même jour, il ceda ce retrait féodal au ſieur Gougenoit, qui dix-ſept mois après le rétroceda au ſieur Chaſtel.

Le prix du fief de la Grange a été payé aux Religieuſes Annonciades, non en effets qui avoient cours en 1720, mais en rembourſemens qui ont été faits à leur acquit de capitaux de rentes quelles payoient à un denier très-fort, & en différentes créances qui leur ont été cedées par le ſieur Chaſtel, & dont elles ont été rembourſées en argent, & le ſurplus a été payé en argent comptant long-temps après le contrat de vente. C'eſt ce qu'elles ont reconnu par une quittance finale que la Supérieure & les Diſcretes ont donnée au ſieur Chaſtel le 9 Août 1733, où elles reconnoiſſent qu'elles ont employé ces dix mille livres en leurs beſoins preſſans.

Les différens actes qui ont été paſſés entre le ſieur Chaſtel au ſujet du payement du prix du fief de la Grange, & les comptes qui ont été rendus pendant plus de vingt années par les Cellerieres à cette prétendue Communauté, ſont autant de ratifications de leur part du contrat de vente, & du retrait féodal exercé par M. le Duc de Bourbon, qu'elles ont reconnu par un acte du 12 Décembre 1721.

Cependant ces Religieuſes ont pris le parti en 1740, de demander à rentrer dans le fief de la Grange même avec reſtitution de fruits. Elles ont dit pour ſoutenir leur prétention, que la

vente de ce fief avoit été faite ſans obſerver aucune des formalités preſcrites par les Canons & par les Ordonnances pour les aliénations des biens Eccléſiaſtiques, qu'elles avoient été léſées & par rapport au prix du fonds vendu, & par rapport aux effets qui leur avoient été donnés en payement, qu'il n'y avoit pas même eu de délibération capitulaire de la Communauté pour cette aliénation.

Elles ont même oſé avancer dans leur Requête du 5 Septembre 1740, que le ſieur Chaſtel, pour les opprimer & les faire conſentir à la vente du fief de la Grange, *s'etoit ſervi du nom auguſte de M. le Duc de Bourbon, & de quelques eſprits inſinuans pour gagner une partie des Religieuſes par flatteries, les autres par des menaces effrayantes, notamment par la crainte d'être enlevées par Lettres de cachet comme réfractaires aux ordres du Prince, ſi elles refuſoient de conſentir à ce que le ſieur Chaſtel exigeoit d'elles; qu'il eſt parvenu par ſon grand crédit à faire ſigner le contrat de vente, qu'elles qualifioient le plus injuſte & le plus inique qui ait jamais paru ſous les yeux de la Juſtice; que le ſieur Chaſtel joignoit à la Charge de Prévôt de Clermont, celle de Grand-Maître des Eaux & Forêts de la Province, qui trembloit à ſon ſeul nom au point, qu'aucun Officier n'oſoit prêter ſon miniſtere contre lui, & que c'eſt par un effet de ce pouvoir abſolu, que le Notaire qui a paſſé le contrat de vente dont il s'agit, a eu la facilité par une eſpece de prévarication, de paſſer ce contrat hors de la préſence des témoins, & d'y énoncer fauſſement un acte capitulaire, quoiqu'il n'y en ait jamais eu à ce ſujet; que les Diſcretes ont ſigné les larmes aux yeux, n'oſant réſiſter à une Supérieure gagnée, ni au ſieur Chaſtel, qui ſe diſoit publiquement chargé des ordres d'un Prince du Sang; que plus de quarante des Religieuſes ayant voulu proteſter contre cet acte, il ne leur fut pas poſſible de trouver un Notaire, ni perſonne pour les conſeiller, tant le ſieur Chaſtel étoit craint dans la ville de Clermont;* elles ont ajouté, que ce contrat n'avoit pas même été exécuté de la part du ſieur Chaſtel, dont l'une des principales qualités, *eſt de ſavoir ſe retourner à propos*, ſuivant que ſes intérêts le demandent; qu'il avoit ſuppoſé un retrait féodal, pour ſe perpétuer dans ſon injuſte acquiſition; enfin, que le ſieur Chaſtel a menacé ces Religieuſes de les

écraſer, en cas qu'elles fuſſent aſſez oſées pour ſe plaindre.

Le ſieur Chaſtel en premiere inſtance a écarté tous ces faits & ces allégations calomnieuſes ; & a fait voir que les Religieuſes Annonciades ne pouvoient ſe faire un moyen pour être reſtituées contre le contrat de vente du ſief de la Grange, de ce que les formalités requiſes pour les aliénations des biens Eccléſiaſtiques n'avoient point été obſervées dans celle dont il s'agit, parce que ces formalités n'ayant été introduites qu'en faveur des Communautés autoriſées dans l'Etat, ces Religieuſes qui n'ont pas de Lettres-Patentes qui autoriſent leur établiſſement à Clermont, ne peuvent point ſe ſervir de ce moyen. 2°. Que les lettres d'amortiſſement qui pouvoient ſeules les rendre capables de poſſéder un bien fonds, n'avoient point été obtenues, & que le ſief étoit reſté par-là comme un autre bien dans le commerce. 3°. Que les Religieuſes n'avoient point obtenu pour poſſéder ce ſief l'agrément du Seigneur Comte de Clermont, dont ce ſief releve, qu'elles n'avoient point été reçues à la foi, qu'elles n'avoient point payé le droit d'indemnité, ni donné d'homme vivant & mourant, toutes conditions ſans leſquelles les Communautés même autoriſées de la maniere la plus authentique, ne peuvent poſſéder de ſief dans le Clermontois. Le ſieur Chaſtel a fait voir enſuite qu'on ne pouvoit douter qu'il n'y eût eu une délibération de la prétendue Communauté pour l'aliénation du ſief de la Grange-le-Comte, puiſque le fait eſt atteſté par l'énonciation qui en eſt faite dans le contrat de vente, paſſé par la Supérieure, les Diſcretes, & la Dépoſitaire, qui vendent au nom de la Communauté & en vertu de cette délibération, qui eſt la maniere dont elles ont toujours contracté depuis qu'elles ſont dans la ville de Clermont.

Le ſieur Chaſtel ayant établi ſes concluſions ſur des fins de non recevoir & ſur des moyens ſi ſolides, il y a lieu d'être ſurpris que par la Sentence du Bailliage de Vitry, on ait entériné les Lettres de Reſciſion, qu'on ait condamné le ſieur Chaſtel à ſe déſiſter du ſief de la Grange au profit des Religieuſes, avec reſtitution des fruits, à dire d'Experts, du jour qu'il étoit entré en poſſeſſion, en reſtituant par les Religieuſes le prix qu'elles avoient reçu, & en affirmant par elles qu'elles n'ont point con-

noiſſance de l'acte Capitulaire énoncé au contrat de vente, quelles ne le retiennent par fraude ni autrement; on ajoute que le ſieur Chaſtel fournira ſon mémoire des impenſes & améliorations, & que les Religieuſes donneront leur mémoire ſur les dégradations par elles prétendues.

Il faut donc préſentement faire voir que la vente faite au ſieur Chaſtel du fief de la Grange doit avoir ſon exécution.

MOYENS.

Lorſqu'une Communauté Séculiere ou Réguliere eſt légitimement établie, les biens en fonds quelle poſſede ne peuvent être vendus, qu'après une information juridique ſur la néceſſité & l'utilité évidente de la vente, après des affiches & des publications, & avec l'approbation des Supérieurs. Mais ce privilége accordé aux Communautés légitimement établies, que leurs biens ne puiſſent être aliénés ſans ces formalités, ne peut avoir lieu à l'égard des Communautés qui ne ſont point autoriſées dans l'Etat, & que les Loix Romaines & les Ordonnances du Royaume, en particulier l'Edit du mois de Décembre 1666, qui ne fait que renouveller les anciennes Loix, déclarent n'être que des aſſemblées illicites, incapables d'eſter en jugement, de recevoir aucun don & legs de meubles ou d'immeubles, d'acquérir des immeubles, & de tous autres effets civils. On n'imaginera jamais qu'une Communauté que les Loix déclarent aſſemblée illicite, & qui ne peut jouir des effets civils, ait le privilége de ne pouvoir mettre ſans formalité hors de ſes mains des biens qu'elle ne peut poſſéder ſuivant les Loix du Royaume.

Telle eſt la Communauté des Religieuſes Annonciades de Clermont en Argone. Ces Religieuſes, qui ſe ſont établies à Clermont en 1644 ſans Lettres-Patentes, puiſque celles qu'elles avoient demandées en 1661 leur ont été refuſées, ſe ſont trouvées en 1666, dans le cas de l'Edit du mois de Décembre de la même année, ſuivant lequel toutes Communautés établies depuis trente ans devoient ſe pourvoir pour obtenir des Lettres-Patentes dans les trois mois, à peine d'être regardées, de même que les Communautés qui ſeroient établies par la ſuite, comme

des assemblées illicites, incapables de posséder des fonds, d'ester en jugement, & des autres effets civils. Elles n'ont point obtenu de Lettres-Patentes depuis 1666. quoiqu'elles en ayent sollicitées sous le titre de Confirmation, depuis la contestation d'entre les Parties, sans les avoir pû obtenir, puisqu'elles ne les ont pû trouver ni au Greffe de la Cour, ni au Bailliage de Clermont, ni au Bureau de la même Ville, où ces Lettres, si elles en avoient eues, auroient été enregistrées suivant l'Edit du mois de Décembre 1666.

Elles ne doivent pas se flatter de suppléer aux Lettres-Patentes particulieres qui leur étoient nécessaires, par celles qui ont été accordées à l'Ordre des Religieuses Annonciades en général, ou par la possession ancienne où elles sont de demeurer à Clermont, ou par le temps depuis lequel la Communauté de Varennes, d'où elles sont sorties, est établie; car l'Edit du mois de Décembre 1666. décide expressément, que les nouvelles Maisons, même les Hospices, ne pourront être établies par les Ordres, les Congrégations & les Monasteres autorisés, sans de nouvelles Lettres-Patentes particulieres, quand même ces Congrégations auroient obtenu auparavant des permissions générales de s'établir dans les lieux où elles seroient appellées par les Evêques, du consentement des habitans.

Si depuis 1666. on a toléré que les Religieuses de Clermont procédassent en Justice, comme si elles avoient composé une Communauté autorisée dans l'Etat, si la Reine Mere a bien voulu écrire en leur faveur à un Grand-Vicaire de l'Evêque de Verdun, si le Roi leur a fait la grace de les mettre au nombre des pauvres Communautés de filles, auxquelles il a fait distribuer des aumônes, ce sont des effets de tolérance, qui ne peuvent jamais suppléer au défaut de Lettres-Patentes expresses, que le Roi n'accorde que sur l'avis des Commautés des villes, des Curés des Paroisses, des autres Maisons Religieuses voisines, & qui doivent être enregistrées tant en la Cour, qu'au Bailliage & à l'Hôtel de-Ville, lorsqu'il s'agit de Communautés qui seroient établies sans Lettres-Patentes, trente ans avant 1666 : le Ministere public est donc encore en état de demander que l'Edit de 1666, soit exécuté à l'égard de ces Religieuses, s'il ne plaît

point au Roi de leur accorder les Lettres-Patentes qu'elles ont demandées ; & quand elles voudront ſe prévaloir des priviléges des Communautés légitimement établies, pour ſoutenir que leurs biens fonds n'ont pû être aliénés ſans formalités, les particuliers acquéreurs de ces fonds ſeront toujours en droit de leur oppoſer par forme d'exception, que des Communautés que la Loi déclare illicites, incapables d'acquérir des fonds, même d'eſter en jugement, ne peuvent ſe prévaloir des priviléges qui n'ont été accordés qu'aux Communautés établies ſuivant la forme preſcrite par les Loix du Royaume.

C'eſt encore par un privilége que les Communautés légitimément établies, ſont réputées mineures, & qu'elles ne ſont pas aſſujetties à prendre des Lettres de Reſciſion dans les dix années du jour que les Actes, par leſquels elles ſe prétendent léſées ont été paſſés ; ainſi une Communauté ou aſſociation de filles qui forme une Aſſemblée prohibée, ſuivant les Loix du Royaume, ne peut prétendre au privilége des Communautés légitimes, de n'être point aſſujetties à la regle du Droit commun, d'obtenir des Lettres de Reſciſion contre un Acte, dans les dix années à compter du jour que cet Acte a été paſſé. Les Religieuſes Annonciades de Clermont n'étoient donc pas recevables après vingt années à ſe pourvoir par la voie des Lettres de Reſciſion contre la vente du fief de la Grange-le-Comte.

Le défaut des Lettres d'Amortiſſement pour l'acquiſition faite par les Religieuſes du fief de la Grange-le-Comte, fournit au ſieur Chaſtel un ſecond moyen : car les fonds acquis par les Communautés Séculieres ou Régulieres, même les mieux établies, ne ceſſent d'être dans le commerce, & par conſéquent ne deviennent point inaliénables, ſans les formalités particulieres pour l'aliénation des biens d'Egliſe, à moins que le Roi n'ait conſenti par des Lettres-Patentes que ces biens fuſſent dédiés & conſacrés à Dieu, & qu'ils ceſſaſſent par cette raiſon d'être dans le commerce ordinaire. Ce qui eſt fondé ſur ce que les Communautés étant incapables de tenir & de poſſéder des biens dans le Royaume ſans la permiſſion du Souverain, tant qu'elles n'ont point obtenu des Lettres d'Amortiſſement, elles

ne ſont cenſées poſſéder que ſous la condition d'en vuider leurs mains, ou de payer le droit d'Amortiſſement, ainſi que le porte l'Ordonnance de Charles IX du mois de Septembre 1571. Quand des gens de *main-morte* ont acquis un fonds, ils en ſont en poſſeſſion de fait, quoiqu'ils n'ayent point encore obtenu des Lettres-Patentes; mais ils n'en ſont pas véritablement propriétaires ni même poſſeſſeurs légitimes proprement dits, aux termes des Ordonnances; les biens qu'ils poſſedent ne ſont donc pas proprement des biens appartenans à des Communautés, ni par conſéquent des fonds qui ne puiſſent être aliénés ſans formalités, dont la principale eſt la preuve juridique de la néceſſité ou de l'utilité évidente, puiſque les Gens de *main-morte* ſont obligés à mettre ces biens hors de leurs mains, s'ils ne veulent pas être aſſujettis au payement du droit d'Amortiſſement.

C'eſt ſur ces conſéquences tirées de la diſpoſition des Ordonnances qu'eſt fondé l'Arrêt du 19 Avril 1649, rapporté par Soëfve, ch. 4. de la Centurie troiſieme du tome ſecond, par lequel on a jugé que les Marguilliers d'une Paroiſſe d'Amiens avoient pû aliéner ſans formalités une maiſon dont la Fabrique étoit en poſſeſſion, mais pour laquelle le droit d'Amortiſſement n'avoit point été payé. Baſnage rapporte le même Arrêt ſur l'Article 140 de la Coûtume de Normandie.

C'eſt inutilement que l'on oppoſe de la part des Intimées, que le droit d'Amortiſſement & les Lettres Patentes qu'on obtient en conſéquence, ne ſont pas en uſage dans le Clermontois pour les acquiſitions faites par les Gens de *main-morte* : mais elles ne rapportent aucun privilége qui exempte le Clermontois de la Loi établie non-ſeulement en France, mais encore dans tous les pays voiſins, & tirée même des Loix Romaines, que les Gens de *main-morte* ne puiſſent légitimement poſſéder des fonds ſans la permiſſion du Souverain. Les Princes de la Maiſon de Lorraine ſe ſont toujours fait payer du droit d'Amortiſſement pour les acquiſitions faites par les Gens de *main morte*, même dans l'étendue des fiefs qu'ils tenoient à foi & hommage, comme on le voit par l'art. 13 de la Coutume de Bar. Les Gens de *main-morte* du Clermontois ont donc été aſſujettis de tous temps au droit d'Amortiſſement pour les biens qu'ils acquéroient dans l'étendue

l'étendue du Comté de Clermont en Argone. Si les Religieuses Annonciades ont été déchargées des pourſuites faites contr'elles en Champagne à ce ſujet, ce n'eſt pas que le droit en lui-même ne fût point dû, mais parce que le Traitant qui les pourſuivoit n'avoit point le droit d'exiger l'amortiſſement pour des biens qui ne ſont pas ſitués dans la Généralité de Champagne.

Il eſt ſi conſtant qu'il n'y a ſur ce ſujet aucun privilége dans le Clermontois, que l'art. 32 du titre des fiefs de la Coutume, porte expreſſément que *les gens d'Egliſes ne peuvent tenir aucun héritage en fief ou en roture, ſans amortiſſement, qu'ils ſont tenus faire & requérir dedans l'an de leur acquiſition, & à faute de ce faire & ledit an paſſé, ſont tenus en vuider leurs mains, & les mettre entre les mains d'hommes vivans & mourans & confiſquans, & tels qu'ils puiſſent tenir héritage en tel état qu'il étoit auparavant leur acquêt;* c'eſt-à-dire, ſi ce ſont des fiefs, de les mettre entre les mains de perſonnes nobles, les roturiers n'étant point capables de poſſéder des fiefs, ſuivant l'art. 30 du titre des fiefs de cette Coutume.

Il eſt vrai que dans le Coutumier général, cet article porte le mot d'*avertiſſement* au lieu de celui d'*amortiſſement:* mais on apperçoit ſenſiblement que cette leçon eſt fautive, car on ne peut dire qu'une partie que l'on ſuppoſe tenue d'avertir de l'acquiſition qu'elle a faite, ſoit obligée de requérir cet avertiſſement. Auſſi eſt-on convenu dans les Mémoires ſur l'affaire entre M. le Duc de Bourbon & les Religieux Prémontrés de ſaint Paul de Verdun, dont les Intimées ont parlé dans leurs écritures, que l'on devoit lire en cet article le mot *amortiſſement* & non *avertiſſement*. Effectivement les copies authentiques conſervées dans le pays, portent en cet endroit *amortiſſement*. Cet article eſt rédigé conformément à l'art. 9 de l'ancienne Coutume de Bar de 1506, qui parle de l'amortiſſement, & ſur lequel a été formé l'art. 10 de la nouvelle Coutume titre des fiefs, où il s'agit de la même matiere. Celle de ſaint Mihel contient la même diſpoſition dans l'art. 7 du titre des fiefs. Dans le temps de la rédaction de ces Coutumes, le Clermontois faiſoit partie du Duché de Bar, dont il n'a été démembré que par le Traité de Paix de 1641.

Il eſt vrai que la Coutume de Clermont rédigée en 1571, n'a

point été vérifiée & approuvée par le Duc de Lorraine, comme l'ont été celles de Bar & de ſaint Mihel; mais elles ont été rédigées en vertu de Lettres-Patentes de Charles II. Duc de Lorraine, en préſence du Commiſſaire nommé par ce Prince, & obſervées exactement dans le pays depuis l'année 1571. Il n'y a point de loi faite par les Ducs de Bar qui déclare nulles les Coutumes rédigées dans les Aſſemblées des Etats tenues par ordre du Prince, quand elles ne ſeroient pas vérifiées & autoriſées par le Souverain. D'ailleurs la diſpoſition dont il s'agit au ſujet de l'amortiſſement, eſt conforme aux autres Coutumes qui ſont du Duché de Bar, à la Coutume du Duché de Lorraine, & au droit commun du Royaume & des pays voiſins.

Ainſi quand on ſuppoſeroit pour un moment que les Religieuſes Annonciades de Clermont formoient une Communauté autoriſée dans l'Etat pour le fief de la Grange-le-Comte, elles ne pourroient être réputées avoir poſſedé ce fief comme un bien qui fût attaché irrévocablement à leur Communauté, & qui n'en pût être diſtrait, ſans obſerver les formalités preſcrites pour les aliénations des biens Eccléſiaſtiques.

En continuant de ſuppoſer ces Religieuſes légitimement établies, le Seigneur auroit été en droit de les obliger de vuider leurs mains, ſuivant la Coutume de Clermont; & en cas qu'elles euſſent manqué à ſatisfaire à la ſommation qui leur en auroit été faite, le Seigneur auroit pû faire revenir ce fief à ſon Domaine, ſelon que le décident les Coutumes de Bar, de ſaint Mihel, de Sens, & pluſieurs autres Coutumes voiſines de celle de Clermont. L'aliénation dont il s'agit eſt donc une aliénation forcée pour laquelle l'information ſur la néceſſité ou ſur l'utilité & le conſentement des Supérieurs ſont abſolument inutiles.

Le moyen que les Intimées prétendent tirer de la léſion, n'eſt pas plus ſolide que les précédens; car elles ont vendu dix mille livres au ſieur Chaſtel le fief de la Grange-le-Comte qui ne leur avoit coûté que neuf mille livres. Lors de la vente faite au ſieur Chaſtel, ce fief n'étoit affermé que 250 liv. ainſi elles vendoient ce fief ſur le pied du denier quarante. L'emploi de cette ſomme a été avantageux à la Communauté, puiſqu'il a été employé ou à rembourſer des capitaux de rentes que les Inti-

mées payoient au denier vingt, ou en deniers comptans en 1721, dans le temps que les effets de 1720, n'avoient plus de cours, comme il eſt juſtifié par les pieces qui ſont produites au procès ; il eſt prouvé par la quittance finale, que ces Religieuſes avoient fait un emploi de ce qu'elles avoient reçu. Elles ne pouvoient faire un meilleur emploi que celui de rembourſer des rentes au denier vingt. Par conſéquent la vente de ce fief qui ne leur produiſoit que 250 liv. par an, les a libérées de 500 liv. de rentes qu'elles payoient au denier vingt.

Si elles étoient reſtées en poſſeſſion de ce fief, elles auroient été chargées de groſſes réparations ſur le prix de la ferme, qui étoit de 250 livres, elles auroient été obligées de payer le droit d'amortiſſement & celui d'indemnité, ce qui les auroit engagées à faire de nouveaux emprunts qui les auroient obérées davantage.

A l'égard de l'augmentation de valeur de ce fonds, de laquelle les Intimées veulent ſe faire un moyen, il ne faut que comparer l'état dans lequel étoit le fief de la Grange-le-Comte, ſuivant qu'il réſulte du bail courant en 1720, avec ce qu'elles diſent ſur la valeur préſente de ce fief, pour être convaincu que cette différence de valeur ne peut venir que des dépenſes que le ſieur Chaſtel a faites pour mettre les fonds en valeur, & les bâtimens en bon état ; dépenſes que les Religieuſes n'étoient point en état de faire, ſans parler des frais qu'il a été obligé de faire dans différens procès pour conſerver les droits de ce fief.

Il ſuit de ces obſervations, que bien loin que la vente du fief de la Grange-le-Comte ait fait quelque préjudice aux Religieuſes Annonciades, elles leur a été très-avantageuſe.

Les Intimées ſont d'autant plus mal-fondées à inſiſter en la Cour, ſur ces prétendus moyens tirés de la léſion & du défaut de formalités néceſſaires pour les aliénations des biens Eccléſiaſtiques, qu'elles ont propoſé ces moyens en premiere inſtance, & qu'il a été jugé par la Sentence dont elles ſoutiennent le bien jugé, qu'on ne devoit y avoir aucun égard, non plus qu'aux prétendus moyens de dol, puiſque les Juges ont réduit la queſtion au ſeul point de fait, s'il y avoit eu une délibération capitulaire, en conſéquence de laquelle la vente ait été faite ; ce qui ſuppoſe néceſſairement que, ſi les Religieuſes ne doivent point

être admiſes à faire l'affirmation que ces premiers Juges leur ont mal-à-propos déférée au ſujet de la délibération capitulaire, le contrat de vente doit avoir ſon exécution. Les Intimées ne doivent donc point être écoutées quand elles répetent ces moyens en la Cour, & la queſtion doit ſe réduire au ſeul point de ſavoir, ſi on fera dépendre l'exécution du contrat de vente de leur affirmation au ſujet de la délibération capitulaire, en conſéquence de laquelle la vente a été faite.

Mais la même raiſon qui a déterminé les premiers Juges à rejetter les autres moyens tirés du défaut de formalités, devoit auſſi leur faire rejetter celui du défaut de repréſentation de la délibération capitulaire qui eſt énoncée dans le contrat de vente, & dont l'exiſtence eſt atteſtée par la Supérieure, par les Diſcretes & par la Celleriere. Car la délibération capitulaire, & la repréſentation de la même Délibération, lors du contrat de vente, eſt comme l'information ſur la néceſſité ou l'utilité, ou le conſentement des Supérieurs, une formalité preſcrite pour la validité de la vente des fonds qui appartiennent aux Communautés légitimement établies dans l'Etat, & qui ont été irrévocablement attachés à la Communauté, & mis hors du Couvent du conſentement du Souverain. La néceſſité de rapporter la preuve du conſentement des Religieuſes par une délibération capitulaire annexée au contrat, n'eſt donc pas néceſſaire pour la validité de l'aliénation d'un fonds d'une Communauté de filles qui n'eſt pas autoriſée dans l'Etat, dont l'établiſſement n'a point été confirmé par des Lettres-Patentes, & qui n'ont payé pour ce fonds ni l'amortiſſement, ni le droit d'indemnité.

Dans ces circonſtances, on ne peut regarder les Religieuſes Annonciades de Clermont, que comme des filles qui ſont en ſociété de biens, dans laquelle elles ſe ſont engagées volontairement, ſans d'autres loix pour l'adminiſtration de ces biens communs, que celles qu'elles ſe ſont preſcrites à elles-mêmes, ou qu'elles ont elles-mêmes obſervées. Or dans les ſociétés que les particuliers forment entr'eux ſans que le Souverain les ait autoriſées, ceux d'entre les aſſociés qui ſont choiſis pour la conduite de la ſociété & pour en avoir le principal ſoin, contractent valablement pour la ſociété : *Magiſtri ſocietatum pactum profeſſe & obeſſe conſtant*, Leg. 14, *ff. de pactis*. On ne peut douter que

dans une ſociété de filles qui n'eſt point autoriſée par le Souverain, la Supérieure, les Diſcretes, & les Cellerieres qui ſont choiſies par la Communauté, ne ſoient prépoſées pour traiter au nom de la ſociété, qu'elles n'en ſoient les maîtreſſes, pour ſe ſervir de l'expreſſion des Loix, & quelles ne puiſſent engager toute la ſociété au nom de laquelle elles contractent : ce qui doit avoir lieu, ſur tout quand cette ſociété a toujours contracté par les mêmes perſonnes. Or la maniere dont les Religieuſes Annonciades ont contracté avec le ſieur Chaſtel en lui vendant le fief de la Grange-le-Comte, eſt celle dont elles ont contracté depuis leur établiſſement à Clermont : ce fait ſe trouve établi par un grand nombre d'actes d'emprunts, d'acquiſitions & d'aliénations qui ſont produits au procès. Les uns ont été paſſés par la Supérieure, par les Diſcretes & par la Celleriere, ſans faire aucune mention de la délibération capitulaire ; les autres ont été paſſés par les mêmes Religieuſes, avec une mention de la délibération capitulaire, mais qui n'a jamais été annexée au contrat ; même en cas d'acquiſition de fonds ou d'emprunts, qui emportent une aliénation tacite des fonds. Combien de trouble & de confuſion courroit-on dans les familles, ſi ces Religieuſes pouvoient revenir contre tous les Actes qu'elles ont paſſés, ſous le prétexte que les délibérations capitulaires, même celles qui ſont énoncées dans les Actes, n'y ſont point annexées ! C'eſt ainſi que ces filles ont coutume d'agir & de contracter, & ce ſeroit jetter dans la confuſion les familles qui ont ainſi contracté avec elles, de les reſtituer contre ces engagemens.

Une autre regle des ſociétés qu'on peut appeller *privées*, telle que celle des Intimées, eſt établie par la Loi 82. *ff. pro ſocio*, ſuivant laquelle les aſſociés ſont tenus du fait de quelques-uns d'entr'eux pour les emprunts, & par conſéquent pour les aliénations, quand l'argent emprunté, ou le prix de la vente eſt entré dans le coffre de la ſociété : *Jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligatur, niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſunt.* Or le prix de la Grange-le-Comte eſt entré dans le coffre de la Communauté pour ce qui en a été payé en argent comptant, ou par ce qui a été remboursé de capitaux de rentes à leur acquit.

Dans le fait y a-t-il la moindre apparence que ces Religieuſes

doutent ſérieuſement qu'il y ait eu une délibération capitulaire pour l'aliénation du fief de la Grange-le Comte ? Peuvent-elles douter de la ſincerité de l'énonciation atteſtée par la Supérieure, par les Diſcretes & par la Cellerierre ? Comment peuvent-elles affirmer qu'il n'y a point eu de conſentement donné par toute la Communauté, pendant que deux d'entre celles qui ont ſigné en qualité de Diſcretes l'acte de vente du fief de la Grange-le-Comte, ſont encore parmi elles, & qu'elles n'ont voulu prendre aucune part à tout ce qui s'eſt fait de la part des autres Religieuſes pour revenir contre cet acte? Quand on a rendu les comptes, toutes ces Religieuſes ont ſû qu'on n'y employoit point les revenus de la Grange-le-Comte, elles ont vu qu'on y employoit des ſommes qui provenoient de cette vente, & qui en étoient le prix; y a-t-il la moindre apparence qu'elles euſſent alors gardé le ſilence ſi elles n'avoient point conſenti à cette vente ? Auroient-elles attendu vingt-ans à conteſter cette vente, ſi celles des Religieuſes qui compoſoient la Communauté, ne l'avoient pas approuvée? Elles ne peuvent dire qu'elles ayent gardé ſi long-temps le ſilence par un effet de complaiſance pour celle qui étoit alors à leur tête, puiſque cette Supérieure eſt décédée au mois d'Août 1725. Par conſéquent, elles ont laiſſé paſſer quinze années après ſa mort, & même à ſon décès elles ont approuvé & ratifié tout ce qui s'étoit fait en 1720, puiſqu'une nouvelle Supérieure, & des Diſcretes nommées depuis 1730. par la Communauté, ont donné une quittance finale en 1733. Comment après des ratifications ſi authentiques, données en des temps éloignés, après tant d'actes qui ſuppoſent que la Communauté a ſi ſouvent reconnu la délibération capitulaire énoncée dans le contrat de vente, pourroient-elles être admiſes à affirmer qu'il n'y a point eu de conſentement de la Communauté, contre la déclaration expreſſe de leurs Supérieures dans le contrat de vente, & contre les reconnoiſſances de celles qui ont ſuccedé, & contre la connoiſſance qu'elles ont dû avoir elles-mêmes par les comptes qui leur ont été rendus pendant vingt années.

MEMOIRE XI.

POUR les Elûs Généraux des Etats de Bourgogne, intervenans en l'inſtance, d'entre le Comte du Montal, Seigneur de Thoſte, & les prétendus héritiers & prétendus légataires de Jean-Guillaume Moreau.

CONTRE les Prévôt des Marchands & Echevins de la Ville de Paris, auſſi intervenans au même procès.

QUESTION.

Que les meubles & immeubles, que les main-mortables *de Bourgogne acquierent hors du reſſort de la Coutume de Bourgogne, appartiennent aux Seigneurs quand ils décedent ſans avoir été affranchis, & ſans laiſſer d'héritiers qui ayent toujours vécu en commun avec eux.*

JEan-Guillaume Moreau, né ſerf *main-mortable* de la Seigneurie de Thoſte en Bourgogne, eſt venu s'établir à Paris, où il a acquis des biens meubles & immeubles, & où il eſt décedé. Le Comte du Montal Seigneur de Thoſte, a reclamé ces biens comme lui appartenans, en vertu de la diſpoſition de la Coutume de Bourgogne, ſuivant laquelle tous les biens de celui qui eſt décedé ſerf *main-mortable*, appartienent au Seigneur de la main-morte, en quelque endroit que le *main-mortable* ſoit décédé, & en quelque lieu que les immeubles ſoient ſitués, ſans que le *main-mortable* puiſſe diſpoſer par teſtament ni ordonnance de derniere volonté. Les prétendus héritiers & ceux en faveur deſquels Guillaume Moreau a fait des legs ſans le conſentement de ſon Seigneur, ont ſoutenu que la diſpoſition de la Coutume de Bourgogne ne pouvoit avoir de lieu pour les

biens ſitués hors de ſon territoire, & par rapport à la ſucceſſion d'une perſonne qui demeuroit à Paris depuis un grand nombre d'années. Le Prevôt des Marchands & les Echevins de la ville de Paris, ſont intervenus dans cette inſtance, ſous le prétexte que c'eſt un des privileges de cette Ville, que ceux qui y ont fait leur réſidence pendant an & jour, ſont Bourgeois de Paris, & affranchis en cette qualité de toute ſervitude telle qu'elle puiſſe être. D'un autre côté les Elûs Généraux des Etats de Bourgogne n'ont point crû devoir garder le ſilence dans une affaire qui intéreſſe toute la Province, puiſqu'il s'agit de ſavoir ſi les diſpoſitions de leur Coutume au ſujet du droit des Seigneurs ſur les biens que leurs ſerfs de *main*-morte acquierent hors du reſſort de la Coutume dans les lieux francs, doivent être éxécutées dans toute leur étendue, & ſi la ville de Paris a le privilege de faire perdre au Seigneur le droit que la Coutume de Bourgogne lui donne ſur la perſonne & ſur les biens de ſon *main-mortable.*

Cette queſtion a déja été jugée en faveur des Seigneurs par deux Arrêts de la Cour, l'un rendu au ſujet des biens laiſſés par un ſerf qui avoit demeuré long-temps à Paris, l'autre par rapport à un ſerf qui s'étoit établi à Lyon. Ces deux Arrêts ſont rapportés par Chopin dans ſon Traité du Domaine, ch. 13. nom. 23 & 24. C'eſt en raiſonnant ſur l'autorité de ces deux Arrêts & ſur les diſpoſitions de la Coutume du Duché de Bourgogne que Philippe de Villiers, Taiſſant & les autres Commentateurs de la Coutume Bourgogne, qui ont écrit depuis le Préſident de Chaſſeneux, ont décidé que les meubles & les biens immeubles que les *main-mortables* de Bourgogne acquierent hors du reſſort de la Coutume de Bourgogne, appartiennent au Seigneur quand ils décedent, ſans avoir été affranchis, & ſans laiſſer d'héritiers qui ayent toujours vécu en commun avec eux.

Pour ſe convaincre de la juſtice de cette déciſion, il ſuffit de faire quelques reflexions ſur le titre 9 de la Coutume de Bourgogne qui traite des main-mortes.

On ne peut appliquer à cette Coutume, non plus qu'à pluſieurs autres ſemblables, ce que diſent quelques-uns de nos auteurs, en raiſonnant ſelon les regles du droit le plus commun

dans

dans le Royaume, que nous n'avons plus à préſent aucune ſorte d'eſclave en France, que la ſeigneurie privée n'y a plus de lieu ſur les perſonnes, mais ſeulement ſur les terres. Car il y a pluſieurs Coutumes dans leſquelles la ſervitude perſonnelle a encore lieu, & où il y a des ſerfs, ſoit qu'ils poſſedent des fonds ſujets à la main-morte, ſoit qu'ils ne poſſedent aucun fonds dans la Seigneurie : telle eſt la Coutume de Bourgogne: L'enfant, ſuivant l'article 3, y ſuit la condition du pere par rapport à la main-morte. Ainſi dans cette Coutume l'enfant d'un ſerf *main-mortable* naît ſerf *main-mortable*, quoiqu'il ne poſſede aucun fonds dans la Seigneurie dont le pere eſt ſerf. Selon l'art. 5, celui qui prend meix, c'eſt un tenement de condition ſervile, demeure incontinent homme *main-mortable* pour lui & pour ſa poſtérité. *L'homme franc*, porte l'article 6, *qui va demeurer en lieu de main-morte, & tient feu & lieu pendant an & jour continuellement, & paye en ſon chef au Seigneur dudit lieu, les devoirs tels que font les autres hommes dudit lieu, demeure pour lui & ſa poſtérité à naître de la condition dudit lieu de main-morte.* Voilà une ſervitude qui affecte non-ſeulement la perſonne, mais encore la poſtérité : c'eſt l'ancien eſclave qui a été conſervé dans la Coutume de Bourgogne, tel qu'il étoit ſous les Romains, ſous les Rois de Bourgogne, & ſous nos Rois des premieres races, mais avec les modifications que nos mœurs y ont fait admettre néceſſairement, & avec les temperamens que chaque Coutume qui admet la ſervitude *main-mortable* a apportés pour moderer la rigueur du droit ancien.

Suivant ce droit ancien le ſerf que ſon maître chargeoit de la culture d'un fonds ne pouvoit diſpoſer non ſeulement d'aucune partie du fonds, mais même des fruits, ſans le conſentement de ſon maître : ſi le ſerf acquéroit quelque bien du pecule dont le maître lui laiſſoit l'adminiſtration, il n'acquéroit pas pour lui, mais pour le maître qui pouvoit, quand il le jugeoit à propos, retirer d'entre les mains de ſon eſclave le pécule & les fonds acquis de ce pecule, en rembourſant les dettes que l'eſclave avoit contractées pendant que le maître lui avoit laiſſé l'adminiſtration du pecule.

Les ſerfs du duché de Bourgogne peuvent poſſéder deux eſ-

peces de biens, quoique leur perſonne ſoit aſſujettie à la ſervitude : les uns qui leur ſont concédés par le Seigneur, & qu'on appelle meix, des fruits deſquels ils peuvent diſpoſer librement en payant certaines redevances, mais qu'ils ne peuvent aliener par des contrats entre-vifs, ſelon l'article 10 de la Coutume qu'à d'autres *main-mortables* de la même Seigneurie, auxquels leurs héritiers, même leurs enfans, ne ſuccedent que quand ils demeurent avec ceux à qui les meix ont été concédés, ſelon l'article 13, & dont ils ne peuvent diſpoſer par teſtament, ſoit que le bien doive paſſer aux héritiers vivans en communion avec eux, ſoit qu'il doive retourner au Seigneur, qui y rentre en ce cas, comme dans ſon propre bien, ſans être tenu de payer aucune dette de ſon ſerf, s'il ne prend dans ſa ſucceſſion que le meix *main-mortable*, & qu'il abandonne les autres effets. Ainſi à l'égard des biens de la Seigneurie concédés à l'homme de main-morte, il n'y a point d'autre différence entres les ſerfs de la Coutume de Bourgogne, & les eſclaves tels qu'ils étoient chez les Romains, ſinon que les ſerfs-*main-mortables* ne peuvent être dépouillés à la volonté du Seigneur des fonds qu'il leur a cedés pour les faire valoir, qu'ils les peuvent aliéner ſous la même condition ſous laquelle ils les poſſedent, aux gens de main-morte de la même Seigneurie, & qu'ils les tranſmettent à leurs héritiers qui ont toujours vécu en communion avec eux, & qu'il ſont comme eux les *main-mortables* du Seigneur. Par conſéquent les ſerfs de Bourgogne qui poſſedent des fonds de la Seigneurie, ne les poſſedent que comme ſerfs, ils n'en ſont point propriétaires, ils n'ent ont que la jouiſſance, & le Seigneur en conſerve la propriété, de maniere que ſi le ſerf voulant s'affranchir de la ſervitude s'avoue homme franc du Roi, comme Duc de Bourgogne, tous les biens que ce ſerf *main-mortable* poſſede dans la Seigneurie, demeurent au Seigneur de la main-morte ſelon l'article 9 de la Coutume.

A l'égard des meubles que ce *main-mortable* peut avoir ſoit au dedans ſoit au dehors de la Seigneurie, & des fonds qu'il acquiert en lieu franc, on ne peut les regarder ſuivant l'eſprit de la Coutume de Bourgogne, art. 11, que comme le pécule des anciens eſclaves, ou comme les fonds que les anciens

eſclaves acquéroient de leur pécule ; puiſqu'aux termes de la Coutume, les *main-mortables* ne peuvent en diſpoſer par teſtament, même au profit de gens de main-morte de la même Seigneurie, qu'ils ne paſſent à ſes parens qu'en cas qu'ils ſoient gens de main-morte de la même Seigneurie, & qu'ils aient toujours été en communion avec lui, qu'ils aient demeuré dans la même maiſon, qu'ils aient eû les mêmes meubles, & comme le dit la Coutume, le même feu & le même pain. Si les ſerfs meurent ſans laiſſer d'héritiers *main-mortables* de la Seigneurie dont ils ſont ſerfs perſonnels, & qui ſoient en communion avec eux, le Seigneur de la main-morte, peut prendre les meubles, & les biens acquis en lieu franc, en payant les dettes, comme le maître dans le droit Romain, pouvoit prendre le pécule de ſon eſclave, ou les fonds, qu'il n'avoit pû acquérir que pour ſon maître, ou abandonner le pécule aux créanciers. L'eſclave dans l'ancien droit n'étoit cenſé acquérir pour ſon maître, que parce que le maître avoit le droit après la mort de l'eſclave qu'il avoit laiſſé jouir de ſon pécule & des acquiſitions faites du pécule, de prendre ces acquiſitions, ou de les abandonner aux créanciers, ſi les dettes de l'eſclave excédoient le pécule ; ou en prenant les biens acquis par l'eſclave dans le dernier cas, d'en payer la valeur aux créanciers de l'eſclave. Le Seigneur a le même droit dans la Coutume de Bourgogne, par rapport aux meubles de ſon *main-mortable* & aux acquiſitions faites en lieu franc ; puiſque cette Coutume veut que ſi le Seigneur prend les meubles étant en la main-morte ou dehors, & les héritages en lieu franc demeurés *de ladite échûte*, il ſoit tenu de payer les frais funeraires de ſon homme *main-mortable*, de ſe payer lui-même de ce que ſon homme *main-mortable* lui devoit au temps de ſon trepas, & de payer les autres dettes tant que les meubles, & les heritages étant en lieu franc ſe peuvent étendre, ou les abandonner aux créanciers. L'homme de main-morte qui a fait des acquiſitions en lieu franc doit donc être cenſé, dans la Coutume de Bourgogne, avoir acquis pour le Seigneur dont il eſt *main-mortable*.

Il eſt vrai que dans l'ancien droit, l'eſclave ne pouvoit ſe procurer la liberté malgré ſon maître, & que dans la Coutume de Bourgogne le ſerf qui a acquis des fonds en lieux francs

peut ſe procurer la franchiſe, en déſavouant le Seigneur, avec les formalités preſcrites par l'article 9 de la Coutume, qu'il n'eſt obligé en ce cas que d'abandonner les biens qu'il a dans la Seigneurie. Mais cette circonſtance ne change en rien le droit du Seigneur, car le *main-mortable* n'ayant pû faire l'acquiſition en lieu franc que pour ſon Seigneur, en cas qu'il mourût ſans avoir acquis la franchiſe, il eſt toujours vrai de dire, que quand le cas dans lequel l'acquéreur pouvoit devenir propriétaire incommurable n'eſt point arrivé, il n'a fait l'acquiſition que pour le Seigneur.

La Coutume de Bourgogne décide, art. 14. que le Seigneur *demeure* ſaiſi des biens de ſon homme *main-mortable* quand le cas de la main-morte advient. Le Seigneur étoit donc ſaiſi avant le décès du ſerf de main-morte, & il ne pouvoit l'être que parce qu'il étoit reſté propriétaire du meix, ou tenement de ſon ſerf, & parce que l'acquiſition du *main-mortable* en pays francs étoit faite pour le Seigneur, en cas que le ſerf décédât dans l'état de ſervitude, car le Seigneur n'eſt point héritier de ſon ſerf.

Dès que l'état & la condition de la ſervitude à laquelle le *main-mortable* eſt ſoumis, ſoit par ſa naiſſance, ſoit parce qu'il s'eſt lui-même rendu ſerf, eſt qu'il ne puiſſe acquérir en lieu franc que pour le Seigneur, en cas que le ſerf décede ſans avoir acquis la franchiſe, la Coutume n'étend point ſon empire au-delà de ſon territoire, en déclarant que le Seigneur de la main-morte demeure ſaiſi des biens acquis par ſon ſerf en lieu franc hors du Duché de Bourgogne. Car quand la Coutume de Paris (c'eſt celle où les biens dont il s'agit ſont ſitués) décide que le mort ſaiſit le vif, ſon plus prochain parent habile à lui ſuccéder, & qu'un teſtateur peut diſpoſer par derniere volonté de la totalité de ſes meubles & acquêts; elle entend parler de la ſucceſſion des biens dont le défunt étoit propriétaire abſolu, & non de celui qui n'eſt pas mort propriétaire, comme le ſerf qui n'a pû acquérir, & qui n'a acquis que pour ſon Seigneur, lorſque ce ſerf meurt dans l'état de ſervitude. Le Seigneur de main-morte profite alors du pécule de ſon ſerf, comme le monaſtere profite du pécule d'un de ſes Religieux bénéficier, indépendamment de toutes les diſpoſitions des Coutumes par

lesquelles les meubles & les fonds sont regis, parce que le serf n'a acquis que pour son Seigneur, comme le Religieux n'a acquis que pour son Monastere, & que la Coutume ne regle le partage que des biens dont le défunt auroit la propriété libre & absolue.

La Coutume de Bourgogne n'a pas non plus étendu son pouvoir hors de son territoire, en déclarant, art. 2. que *l'homme de main-morte ne peut prescrire franchise & liberté, contre son Seigneur, par quelque laps de temps qu'il fasse demeurance & résidence, hors du lieu de main-morte, quelque part que ce soit;* car cette disposition de la Coutume de Bourgogne ne fait que rappeller le principe du droit commun, que ce qui concerne l'état & la condition d'une personne étant une fois fixé par une Loi à laquelle cette personne a été soumise, ne change point, par le changement de demeure, au préjudice du droit acquis à un tiers.

Quoique le pouvoir qu'ont les Seigneurs de Bourgogne sur leurs hommes de main-morte ne soit point aussi absolu, que l'étoit dans le droit Romain le pouvoir du maître sur son esclave, il n'en est pas moins vrai que les gens de main-morte de Bourgogne sont sous la puissance de leur Seigneur, *alieno juri subjectæ sunt*, comme le disent les Loix au sujet des esclaves & des enfans de famille. Dès que ces serfs ne sont pas maîtres de leurs personnes, ils ne peuvent se soustraire au Seigneur, à la puissance duquel ils sont soumis par la Coutume, que par la voie que la Coutume, art. 9. leur ouvre pour s'affranchir, c'est-à-dire, en obtenant au Baillage royal dans le ressort duquel est situé le lieu *main-mortable*, des lettres dans lesquelles ils désavouent le Seigneur, & s'avouent hommes francs du Roi, comme Duc de Bourgogne, & en faisant ensuite en personne ce désaveu au Seigneur aussi en personne, s'ils le peuvent trouver, & en cas d'absence du Seigneur, à son domicile, ou à ses Officiers. Quelque longue résidence qu'ait faite à Paris un fils de famille, né dans une province où la puissance paternelle, telle qu'elle est établie par le droit Romain, a lieu, elle ne le délivre point du droit que cette puissance donne au pere sur la personne & sur les biens de son fils. Il n'y a que l'émancipation qui suivant les Loix le tire de cette dépendance. Ainsi il ne peut y avoir que le désaveu du

Seigneur qui puiſſe affranchir le ſerf de Bourgogne; & ſa ſeule réſidence quelque longue qu'elle ſoit dans un lieu franc ne lui procurera jamais d'affranchiſſement.

C'eſt en vain que pour éluder la force de ce moyen on objecteroit qu'au Duché de Bourgogne, art 1. il n'y a nuls hommes ſerfs de corps, & que l'on voudroit en conclurre que la ſervitude y eſt purement réelle, & à cauſe des biens que le ſerf poſſede dans la Seigneurie, de ſorte que quand il ne poſſede plus de biens dans la Seigneurie, il ſoit affranchi du droit. Car rien n'eſt plus contraire à la lettre & à l'eſprit de la Coutume que cette prétention.

En effet les ſerfs de corps dans le pays coutumier, ſuivant que l'explique la Coutume de Vitry Art. 146. ſont ceux que le Seigneur a droit de pourſuivre en quelque lieu qu'ils aillent demeurer, pour les obliger à réſider dans la Seigneurie dont ils ſont *main-mortables*; parce que tels hommes de corps, dit cette Coutume, ſont réputés *du pied & partie de la terre*, ils ſont comme les eſclaves du droit Romain attachés à une glebe, qu'il ne leur étoit point permis de quitter. Les *main-mortables* de Bourgogne ne ſont point aſſujettis à cette eſpece de ſervitude corporelle, il leur eſt permis de quitter le lieu de la main-morte dont ils ſont ſerfs, le Seigneur n'a point le droit de pourſuite ſur eux. Mais leur ſervitude pour être moins rigoureuſe que celle des hommes de corps de Champagne n'en eſt pas moins perſonnelle, puiſque les enfans d'un ſerf *main-mortable* naiſſent ſerfs, quoiqu'ils ne poſſedent aucun bien dans la Seigneurie. Cette ſervitude perſonnelle à cauſe de la naiſſance, a tellement ſon effet dans la Coutume de Bourgogne, que ſi celui qui eſt né *main-mortable* d'une Seigneurie eſt établi dans une autre Seigneurie où la main-morte a lieu, tout ce que ce ſerf a acquis en lieu franc appartient lors de ſon decès non au Seigneur du lieu où il eſt decédé, mais à celui de la terre duquel il eſt *main-mortable*.

Ce qui prouve encore que toute ſervitude dans la Coutume de Bourgogne eſt perſonnelle, même par rapport à ceux qui ne ſont devenus ſerfs que par la poſſeſſion d'un meix dans la Seigneurie, c'eſt qu'il ne ſuffit pas au *main-mortable*, pour acqué-

rir l'affranchiſſement d'abandonner au Seigneur ce qu'il poſſede dans la Seigneurie, il faut qu'il déſavoue ſon Seigneur dans la forme preſcrite par la Coutume, & qu'il s'avoue franc homme du Roi comme Duc de Bourgogne.

Il réſulte encore des diſpoſitions de la Coutume de Bourgogne, qu'on ne peut y étendre celle de quelques Coutumes, qui portent que le ſerf qui a joui vingt ans de la franchiſe & liberté, eſt réputé franc. Car il n'y a point de conſéquence à tirer d'une Coutume à une autre Coutume qui contient une diſpoſition contraire à celle des Coutumes qu'on voudroit y étendre. D'ailleurs cette preſcription de la ſervitude perſonnelle n'a été admiſe que dans les Coutumes où les ſefs ſont attachés à la glebe, comme ceux de la Coutume de Vitry ; parce que le Seigneur ayant ſû qu'ils demeuroient dans un lieu franc de la Province & ne les ayant point reclamés pendant vingt ans, eſt cenſé les avoir affranchis tacitement : au lieu que les *main-mortables* de Bourgogne n'étant point ſerfs de corps, & pouvant demeurer où bon leur ſemble, le Seigneur qui n'a point contre eux un droit de ſuite, n'eſt point cenſé avoir renoncé au droit qu'il avoit ſur eux, parce qu'ils ont paſſé un grand nombre d'années hors de la Seigneurie, dont ils ſont *main-mortables*. Tant que les ſerfs de main-morte ne font point d'actes connus du Seigneur, qui ſuppoſent une liberté pleine & entiere, le Seigneur n'a aucune action contre eux. Ils ſont cenſés avoir continué de vivre ſuivant leur premier état, & on ne peut imputer au Seigneur d'avoir négligé de conſerver ſes droits ſur leurs perſonnes & ſur les biens qu'ils poſſedent. D'ailleurs pour acquérir la franchiſe par la voie de la poſſeſſion, il faudroit de la bonne foi, & il n'y en peut avoir de la part de celui qui ſait qu'il eſt né ſerf *main-mortable*, & ſujet par conſéquent, au profit du Seigneur, à tous les droits auxquels la Coutume du lieu où il eſt né aſſujettit les gens de cette condition.

On ne voit aucune diſpoſition dans les Priviléges accordés par nos Rois à la Ville de Paris qui déroge à ces regles du droit commun, ſoit pour affranchir de la ſervitude perſonnelle, telle qu'eſt celle des *main-mortables* du Duché de Bourgogne, les ſerfs *main-mortables* par une réſidence d'an & jour à Paris, ſoit

pour leur faire acquérir la liberté par la preſcription, lorſqu'ils ont demeuré en cette Ville pendant trente années. Les priviléges ſont de droit étroit, diſent les Juriſconſultes, ils ne s'étendent jamais d'un cas à un autre, & ceux qui ſont accordés à une Ville, ne s'étendent point à une autre Ville, quelque conſidérable qu'elle puiſſe être, & quelque faveur qu'elle puiſſe mériter. Ce qui doit avoir lieu, ſur-tout, quand la grace accordée par le Souverain peut faire préjudice à un tiers. Ainſi la Ville de Paris ne peut prétendre avoir la prérogative d'affranchir de la ſervitude perſonnelle ceux qui étant nés ſerfs *main-mortables* demeurent à Paris, dès qu'il n'y a point de diſpoſition préciſe dans les Ordonnances qui lui accorde cette prérogative au préjudice des droits acquis au Seigneur de la main-morte, puiſqu'il n'eſt pas permis en cette maniere de tirer un argument du plus au moins, comme parlent les Juriſconſultes. Elle ne peut non plus ſe prévaloir de la Charte de Louis VIII. en faveur de la Ville de Bourges, (quand même on ſuppoſeroit que cette Charte donneroit à la Ville de Bourges la prérogative d'affranchir, non-ſeulement les ſerfs du Berri, mais encore les ſerfs des autres Provinces qui vont s'établir à Bourges) puiſque les Priviléges ne doivent jamais s'étendre d'une Ville à une autre Ville, non plus que d'une perſonne à une autre perſonne. Le Roi Louis XI. n'attribue point à la Ville de Paris par ſon Edit du mois de Septembre 1464. tous les Priviléges accordés par ſes prédéceſſeurs aux autres Villes du Royaume ; il déclare ſeulement qu'il veut qu'elle ſoit préférée à toutes autres Villes en Priviléges, en prérogatives & prééminences, c'eſt-à-dire, qu'elle ait des prérogatives plus conſidérables & en plus grand nombre que les autres Villes, & non qu'elle jouiſſe de tous Priviléges quels qu'ils puiſſent être, qu'il aura plû au Roi d'accorder à quelque Ville.

A l'égard de la Coutume de Paris, il eſt vrai que l'article 173. porte, que quiconque eſt Bourgeois demeurant & Habitant à Paris, & par an & par jour y a demeuré, peut procéder par voie d'Arrêt ſur les biens de ſes débiteurs forains. Mais elle ne dit point que quiconque a demeuré un an & un jour à Paris y ait acquis la franchiſe de la ſervitude & le droit de bourgeoiſie.

Le

Le ſerf ne peut même acquérir le droit de bourgeoiſie dans une Ville dont le Roi eſt Seigneur immédiat ; car pour devenir Bourgeois du Roi, il faut être franc de toute ſervitude Seigneuriale. D'où vient que la Coutume de Troyes & quelques-autres Coutumes où la ſervitude perſonnelle a lieu, ne reconnoiſſent pour Bourgeois du Roi que ceux qui ſont franches perſonnes, ou comme parle la Coutume du Duché de Bourgogne, que les francs hommes. C'eſt ſur ce principe de notre Droit Coutumier que le Roi Philippe-le-Bel déclare par ſon Ordonnance du 23 Mars 1302. que l'on n'accorderoit de Lettres de bourgeoiſie à ceux qui auroient été ſerfs, qu'en rapportant des preuves d'affranchiſſement.

L'article 186. de la Coutume de Paris qui dit que la liberté ſe peut acquérir contre le titre de ſervitude par trente ans, ne regarde que les ſervitudes dont les Maiſons de Villes & les fonds de campagne ſont chargés. Sa diſpoſition n'a aucun rapport aux ſervitudes de main-morte qui forment un état & une condition dans le Royaume, qui doit ſe regler par la Coutume de la Seigneurie dont eſt le *main-mortable*. C'eſt auſſi de la preſcription des fonds & des rentes dont parle l'article 118. de la Coutume de Paris, & on ne peut l'appliquer à la ſervitude de main-morte que la Coutume n'a point eu en vûe.

D'ailleurs on ne peut dire que le ſerf *main-mortable* de Bourgogne qui a demeuré à Paris pendant trente années, ait joui pendant trente annnées de la franchiſe & de la liberté, puiſqu'il eſt entré à Paris ſerf de main-morte, & qu'il y a toujours vécu dans le même état, n'ayant rien fait qui ait marqué en lui un changement d'état, & ſon Seigneur n'ayant point eu pendant ce temps-là d'occaſion d'exercer la puiſſance qu'il avoit ſur lui. Pour que le ſerf pût preſcrire contre le Seigneur, il faudroit que le Seigneur eût négligé ſon droit, ce qu'on ne peut lui imputer tant qu'il n'a point eu occaſion de l'exercer.

Le *main-mortable* pourroit à la vérité s'affranchir de la ſervitude en déſavouant ſon Seigneur : mais dès qu'il n'a point pris ce parti que la Coutume lui indiquoit, il eſt mort ſerf *main-mortable* nonobſtant la réſidence à Paris ; & le bien qu'il y a acquis doit appartenir au Seigneur, qui ne prend point le bien

de ſon ſerf à titre d'héritier, mais comme revendiquant le pécule de ſon ſerf *main-mortable.*

MEMOIRE XII.

POUR Claude Brouët, veuve d'Etienne Roſay Marchand Epicier à Paris, tant en ſon nom comme commune, qu'en qualité de tutrice de ſes enfans mineurs, Intimée.

CONTE Edme Hamelin Marchand Limonadier de cette Ville de Paris, Appellant de deux Sentences des Juges-Conſuls de la même Ville.

QUESTION.

Si la preſcription d'un an a lieu de Marchand *à* Marchand *pour fait de Marchandiſe. Le Livre d'un Marchand lui ſert de titre contre un autre Marchand?*

LA queſtion ſur laquelle la Cour doit prononcer dans cette affaire eſt d'une grande importance pour le commerce & pour les Négocians. Il s'agit de ſavoir ſi Hamelin *Marchand* Limonadier de Paris, peut oppoſer la preſcription d'un an, à la veuve d'Etienne Roſay, pour des eaux-de-vie & d'autres marchandiſes que Roſay a livrées à Hamelin pour le fait de ſon commerce. Le prix des marchandiſes qui ont été livrées à l'Appellant depuis le 22. Novembre 1709. juſqu'au 16. Novembre 1711. monte ſuivant le Regiſtre d'Etienne Roſay à 3626 l. 10. ſ. 3 d. ſur quoi l'Appellant a payé 2150. l. d'ou il réſulte qu'il redoit à l'Intimée 1479 l. 10 ſ. 3 d. Hamelin s'étant abſenté de cette ville de Paris; après ſon retour Roſay le fit aſſigner le 8 Octobre 1717. pardevant les Juges-Conſuls, pour le faire condamner à payer la ſomme dont il étoit reliquataire. Le 15. Octobre de la même année les Juges-Conſuls rendirent une

Sentence par laquelle ils condamnerent Hamelin à payer à Rosay la somme de 1479. l. 10. s. 3. d. avec les interêts du jour de la demande. L'Appellant propose deux moyens contre cette Sentence. 1°. Il soutient que Rosay n'ayant intenté son action que sept ans après que les marchandises ont été livrées, il n'étoit plus recevable aux termes de l'article 127. de la Coutume de Paris, qui n'accorde qu'un an aux Epiciers pour demander le prix des marchandises qu'ils ont livrées. 2°. Il prétend que le Livre de Rosay ne peut servir de titre, & qu'on ne peut rien exiger autre chose de celui à qui les marchandises ont été vendues, que l'affirmation qu'il les a payées.

Pour répondre à ces deux moyens on fera voir, que la prescription établie par l'article 127. de la Coutume de Paris, n'a point lieu de *Marchand* à *Marchand* pour le fait de leurs marchandises, & que le livre d'un *Marchand* lui sert de titre, contre un autre *Marchand*.

PREMIERE PROPOSITION.

Suivant le Droit commun l'action qu'ont les *Marchands* pour être payés du prix des marchandises qu'ils ont livrées étant personnelle devroit durer trente années. C'étoit la Jurisprudence du Droit Romain qui a été long-temps suivie en France. Dans la suite on a consideré que les Bourgeois payant les marchandises qu'ils ont levées sur le champ, ou quelque temps après, sans en prendre d'acquit, il n'étoit pas juste que le *Marchand* pût avoir une action de trente années contre le Bourgeois. C'est pourquoi les Coutumes ont introduit les prescriptions de six mois & d'un an, en faveur des Bourgeois contre les *Marchands*. Mais les Coutumes ont déclaré en même temps que cette prescription n'auroit point lieu de *Marchand* à *Marchand* pour le fait de leurs marchandises. Les Coutumes de Troyes (article 201. & 202.) de Vitry en Partois (article 48.) & de Chaumont en Bassigny (article 120.) toutes réformées en 1509. en contiennent des dispositions en termes exprès; elles doivent avoir d'autant plus de poids par rapport aux matieres du commerce, qu'elles ont été rédigées avant que les Foires de

Champagne, ſi celebres par toute l'Europe, euſſent été transférées à Lyon.

La diſtinction que les Rédacteurs de ces Coutumes ont faite entre le Bourgeois & le *Marchand* eſt fondée ſur les principes de l'équité & de l'uſage des commerçans. Car le *Marchand* qui prend pour ſon commerce beaucoup de marchandiſes chez un autre *Marchand*, ne les paye pas ſur le champ comme le Bourgeois ; il a un Livre journal qu'il peut oppoſer à celui du vendeur, ſi ce dernier a négligé de marquer quelque payement. Ce commerce reciproque eſt ſouvent réiteré, il devient preſque continuel, & on ne pourroit les obliger à compter tous les ans ſans les détourner de l'atention qu'ils doivent avoir ſur d'autres affaires qui concernent leur négoce.

On ne peut douter que l'article 68. de l'Ordonnance de 1512, qui établit pour tout le Royaume les preſcriptions de ſix mois & d'un an contre les *Marchands*, n'ait été redigée ſuivant l'eſprit de ces Coutumes qui doivent ſervir à en interpreter la diſpoſition ; d'où il faut conclurre que Louis XII. n'a point eu intention d'étendre cette Loi aux *Marchands* qui ont livré des marchandiſes à d'autres *Marchands*, quoi qu'il ne les ait pas expreſſément exceptés. Les articles 126. & 127. de la Coutume de Paris ont été redigés ſur l'Ordonnance de Louis XII. ils doivent par conſéquent être expliqués par les Coutumes de Champagne de la même maniere que cette Ordonnance.

On étoit ſi perſuadé quelque temps après la publication de l'Ordonnance de 1512. que l'intention du Roi n'avoit point été d'y aſſujettir les livraiſons de *Marchand à Marchand*, qu'on a marqué en termes formels dans l'article 117. de la Coutume de Sedan, que la preſcription de ſix mois contre les *Marchands*, ne comprend point les marchandiſes vendues & délivrées, ſoit en gros, ſoit en détail, de *Marchand à Marchand pour l'entretenement de leur état & marchandiſes*. L'article 292. de la nouvelle Coutume de Bretagne eſt conforme à l'article 117. de celle de Sedan. La diſpoſition de cet article mérite d'autant plus d'attention que l'article 20. de l'Ordonnance de François I. pour cette Province, eſt tiré mot pour mot de l'article 68. de l'Ordonnance de 1512. Les Rédacteurs de ces Coutumes

qui ſavoient que les Loix particulieres de ces provinces ne peuvent déroger aux Ordonnances, étoient donc convaincus que Louis XII. & François I. n'avoient point eu intention d'établir une preſcription qui eût lieu de *Marchand* à *Marchand*.

Cette exception a été regardée par nos Auteurs comme le Droit commun du Royaume, & ils l'ont étendue aux Coutumes qui gardent le ſilence ſur ce ſujet. Brodeau ſur l'article 126. de la Coutume de Paris, donne comme une maxime conſtante la propoſition, que les preſcriptions de ſix mois & d'un an n'ont point de lieu de *Marchand* à *Marchand* pour ce qui concerne leur commerce. Aucun des Commentateurs de la Coutume de Paris n'a repris Brodeau ſur cet avis. Il ſe trouve au contraire confirmé en termes formels dans les obſervations de M. le Camus ſur l'article 127. de la Coutume de Paris.

Les Commentateurs des Coutumes qui ont des diſpoſitions conformes aux articles 126. & 127. de la Coutume de Paris, ont auſſi excepté de la regle générale les *Marchands* qui ont acheté par d'autres *Marchands*, comme on le voit par le Commentaire de Palu ſur l'article 211. de la Coutume de Tours, & par celui de Baſnage ſur l'article 534. de la Coutume de Normandie. Bornier ſur l'article 6. du tit 1. de l'Ordonnance de 1673. pour le Commerce, qui renouvelle l'article 68. de l'Ordonnance de 1512 dit, que cette preſcription n'a point lieu de *Marchand* à *Marchand*, à cauſe que les *Marchands* doivent avoir chacun un Regiſtre qui rend leur condition égale.

On a ſuivi cette maxime toutes les fois que des queſtions de cette nature ſe ſont préſentées dans les Cours Souveraines. Bouvot ſur le mot *Marchand*, queſtion 2 rapporte un Arrêt du Parlement de Dijon du 17. Mai 1608. par lequel on a jugé qu'un *Marchand* ayant vendu de la marchandiſe à un autre *Marchand*, étoit recevable après un an à prouver contre les heritiers de l'acheteur que les marchandiſes avoient été délivrées, & à leur en demander le prix. Baſnage ſur l'article 534. de la Coutume de Normandie, conforme à l'article 127. de la Coutume de Paris, dit qu'on a jugé en la Grand' Chambre du Parlement de Rouen le 5. Février 1666. qu'un *Marchand* nommé Thirel étoit recevable après un an, à demander le prix de deux barils de harengs, qu'il avoit vendus à Chriſtophe le Vert *Marchand* à Caudebec.

La Veuve de Martin Imprimeur demanda une ſomme de vingt mille livres pour pluſieurs ouvrages d'Imprimerie que ſon mari avoit faits pour Cramoiſi. Les enfans de Cramoiſi oppoſoient la fin de non-recevoir tirée de l'Ordonnance de Louis XII. & de la diſpoſition de la Coutume de Paris. Le Grand-Conſeil où cette conteſtation fut portée, ordonna ſans avoir égard à la fin de non-recevoir, que les Parties viendroient à compte. L'Arrêt du 12. Juillet 1672. eſt rapporté avec le Plaidoyé de Monſieur Foucault Avocat Général dans le premier volume de l'édition *in folio* du Journal du Palais. On ne trouve dans les Livres de Juriſprudence aucun Arrêt qui ſoit contraire à ceux qu'on vient de citer. L'Appellant qui dit que ces préjugés ſont fondés ſur des circonſtances particulieres, n'a pû en alleguer aucune qui mette quelque différence entre l'eſpece qui a été jugée, par ces Arrêts, & celle ſur laquelle la Cour doit prononcer.

Il faut joindre à ces autorités l'uſage des Juriſconſultes, qui n'ont jamais admis la preſcription de ſix mois & d'un an entre *Marchands* pour le fait de leur commerce. Cette uſage eſt atteſté par Brodeau & par M. le Camus ſur la Coutume de Paris, par Baſnage ſur la Coutume de Normandie, par Bornier ſur l'Ordonnance de 1673. On a produit un certificat de cet uſage de la Juriſdiction Conſulaire de Paris, dans l'affaire de la Veuve Martin, qui fut jugée au Grand-Conſeil en 1672. Les Juges-Conſuls de Paris ont donné un certificat pareil le 2. du mois de Mai 1720. dans lequel ils citent l'Arrêt du Grand-Conſeil du 12. Juillet 1720. & un Arrêt rendu en la Cour le 15. Juin 1682. entre Denys Godin & Cleophas Hutreau.

On doit faire d'autant plus d'attention ſur cet uſage, que les Juriſdictions Conſulaires, n'ont été établies que pour juger les conteſtations entre les commerçans, ſuivant les regles de la bonne foi, & ſur ce qui ſe pratique plus ordinairement entr'eux, *ſans être aſtraints aux ſubtilités des Loix & des Ordonnances*; ce ſont les termes de l'Edit de création des Conſuls par le Roi Charles IX. Ce qui ne ſignifie rien autre choſe, ſinon qu'on ne doit point appliquer aux Négocians certaines Loix rigoureuſes, qui tiennent en quelque choſe des ſubtilités, & qui n'ont point été faites pour les commerçans. C'eſt pourquoi on admettoit

dans les Juriſdictions Conſulaires, la preuve par témoins pour des ſommes au-deſſus de 100. liv. contre la diſpoſition de l'Ordonnance de Moulins, & la Cour confirmoit cet uſage par ſes Arrêts, même avant qu'il eût été approuvé par l'Ordonnance de 1667. l'Ordonnance de Louis XII. pour la preſcription contre les *Marchands* eſt-t-elle plus favorable que celle de Moulins ſur la preuve par témoins.

Après avoir montré qu'Hamelin ne peut oppoſer la fin de non-recevoir à la veuve Roſay, il faut faire voir qu'on ne doit pas s'en rapporter à ſon ſerment, & que le livre Journal eſt un titre ſuffiſant, pour l'obliger à payer la dette qu'il conteſte.

SECONDE PROPOSITION.

Les *Marchands* ſont obligés ſuivant les Ordonnances d'avoir des Regiſtres, reliés, ſignés & paraphés par le Juge-Conſul, ils y doivent écrire ce qu'ils vendent & ce qu'ils reçoivent. On n'exigeroit point ces formalités, ſi leurs Regiſtres ne doivent point faire foi en juſtice, au moins entre les Négocians. Auſſi tous nos Juriſconſultes ſe ſont-ils accordés à dire qu'ils forment un titre contre le débiteur. On demande, dit Guy Pape, en la queſtion 441. ſi l'on doit ajouter foi au livre des *Marchands*, & je réponds qu'on doit y ajouter foi, quand le *Marchand* paſſe pour honnête homme dans le lieu de ſa réſidence, quand il écrit exactement ſur ſon Regiſtre ce qu'il vend & ce qu'il reçoit, quand il marque la raiſon pour laquelle on lui doit, & la marchandiſe qu'il a livrée. Du Moulin a ſuivi le même principe. Voici comme il s'explique ſur l'article 8. nombre 20. de la Coutume de Paris. *Etiam in ſimplici libro mercatoris tempore negociationis ſuæ cæpto & confecto fides adhibetur pro ſcribente, quando in plurimis ibi deſcriptis verificatur & invenitur conformis veritati.* Du Moulin cite pluſieurs Juri conſultes celebres qui ont été de même avis. Il auroit pû joindre à ceux dont il rapporte les autorités, Cappella Tholoſana, en la queſtion 496. Auſrerius, Bo. rius & le pratici n Maſuer. Ceux d'entre les derniers Juriſconſultes qui ont écrit ſur cette matiere, ſe ſont exprimés de la même maniere que ces anciens Auteurs. Les Juges-Conſuls ont tou-

jours ſuivi cette regle, & on n'a jamais douté dans les Juriſdictions conſulaires que les livres des *Marchands* ne fiſſent une foi pleine & entiere contre un autre *Marchand*. Toubeau dans ſes Inſtitutions Conſulaires, fait voir que cet uſage eſt ſuivi non-ſeulement par les Juges-Conſuls de France & au Châtelet de Paris, mais encore dans tous les Tribunaux de l'Europe.

La Cour a confirmé cet uſage par un Arrêt du 2. Décembre 1659. rendu ſur l'Appel d'une Sentence des Juges-Conſuls. Ces Juges avoient condamné un *Marchand* Paſſementier à payer à un *Marchand* de ſoye en botte, la ſomme de 4000 liv. ſuivant le Regiſtre du *Marchand* de ſoye, par lequel il étoit juſtifié que cette ſomme lui étoit dûe. Le Paſſementier qui étoit Appellant, diſoit que ſuivant la Loi 7 au Cod. *de probationibus*, il ſeroit d'une dangereuſe conſéquence qu'un particulier pût ſe faire titre à lui-même; d'où il concluoit qu'on ne devoit point ajouter de foi au Regiſtre d'un Marchand; & qu'il ſuffiſoit à l'acheteur d'affirmer qu'il avoit payé la marchandiſe. De la part du *Marchand* de ſoye on répondoit, que ſuivant l'uſage des Juriſdictions Conſulaires atteſté par tous les Auteurs, les livres *Marchands* ſont entr'eux une preuve complette. On ajoutoit que ſes livres devoient faire d'autant plus de foi dans la circonſtance particuliere où ſe trouvoient les Parties, que le Paſſementier ne rapportoit aucun Regiſtre, pour prouver le contraire de ce qui étoit juſtifié par celui du *Marchand* de ſoye. On tiroit avantage de ce défaut de Regiſtre, & on le regardoit comme une preuve évidente de la mauvaiſe foi & des mauvais deſſeins du Paſſementier. C'eſt ſur ces moyens que la Cour confirma la Sentence des Juges-Conſuls, conformément aux concluſions de Monſieur Talon Avocat-Général. L'Arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences.

La circonſtance particuliere du défaut de Regiſtre, dont on a tiré tant d'avantage contre le Paſſementier, ſe rencontre dans notre eſpece, puiſqu'Hamelin n'a point tenu de Regiſtres, ou du moins qu'il n'oſe en produire pour prouver les payemens qu'il prétend avoir faits à Roſay. L'un eſt un *Marchand* attentif & exact qui tient des comptes fideles, qui marque ce qu'il a reçu. L'autre eſt un *Marchand* qui a négligé d'obſerver ce que les Ordonnances lui preſcrivent pour ſon propre avantage, qui n'eſt en état de

de rendre compte ni à ceux avec qu'il a commercé, ni à la Juſtice, ni à lui-même, qui veut qu'on s'en rapporte à ſa Mémoire contre un titre revêtu de toutes les formes preſcrites par les Loix, & de la part duquel le défaut de Regiſtre, fait préſumer la mauvaiſe foi ſuivant l'Ordonnance de 1673. On ne peut dans ces circonſtances déférer à Hamelin le ſerment qu'il n'a point cru devoir garder ſes Regiſtres, car ce ſont des titres dont un *Marchand* ne ſe déſaiſit point quand il eſt exact, & qu'il veut rendre aux autres une entiere juſtice. D'autant plus qu'il ne craint point en tenant des Regiſtres exacts, qu'un autre *Marchand* puiſſe ſe faire un titre contre lui.

Si Hamelin réuſſiſſoit dans ſes prétentions, ſoit par rapport à la fin de non-recevoir, ſoit par rapport à l'authenticité des Regiſtres, les Negocians n'ayant plus entr'eux cette confiance mutuelle qui eſt l'ame du commerce, on le verroit tomber inſenſiblement, & ceux d'entre les *Marchands* qui ont délivré leurs marchandiſes à d'autres Negocians en ſuivant un uſage public, conſtant & autoriſé, ſeroient ruinés par la ſubtilité & par la mauvaiſe foi de ceux avec qui ils ont traités. La Cour n'expoſera point à de ſi grands dangers, un corps des plus utiles à l'Etat, & l'Arrêt qu'elle va rendre, en déterminant le ſens de l'Ordonnance de Louis XII. & de la Coutume, fera triompher la bonne foi, qui doit être la principale qualité des Negocians.

MEMOIRE XIII.

POUR NICOLAS SALOMON, Marchand Bourgeois de Paris, Intimé, Demandeur & Défendeur.

CONTRE Me PIRRE DENYS Procureur en la Cour, Curateur à l'interdiction de Jean-Baptiſte Burgeat de Briou, Tréſorier de France au Bureau des Finances de la Généralité de Châlons, Appellant, Demandeur & Défendeur.

QUESTION.

Si l'on peut faire perdre à un Marchand *le prix des marchandiſes qu'il a livrées de bonne foi à un majeur, par des imputations vagues d'uſure & de mauvaiſe foi.*

LE deſſein de Me. Denys eſt de faire perdre au ſieur Salomon le prix des marchandiſes qui ont été livrées de bonne foi à un majeur. Les moyens qu'il employe pour ſoutenir une entrepriſe ſi injuſte, ne ſont que des invectives & des injures groſſieres, de pures calomnies. Quelques réflexions ſur des faits déciſifs & prouvés par des pieces authentiques, ou par la propre reconnoiſſance de ſes adverſaires, ſuffiront au ſieur Salomon pour établir la légitimité de ſes créances, & pour confondre le calomniateur.

FAIT.

Au mois de Septembre 1725, le ſieur Burgeat de Briou, pria le ſieur Salomon de lui vendre pour dix mille livres de marchandiſes de ſon commerce. Pour engager le ſieur Salomon à accepter cette propoſition, le ſieur Burgeat lui dit que les revenus des biens dont il jouiſſoit ne ſuffiſant pas pour l'entretenir ſui-

vant ſon état, il y ſuppléoit par un commerce qu'il faiſoit en particulier ; quoiqu'il parût par-là, que le ſieur Burgeat devoit connoître la valeur des marchandiſes, d'autant plus qu'il avoit été élevé dans la maiſon de ſon pere, qui avoit fait le même commerce, & qui ne l'avoit quitté qu'après s'y être fort enrichi : le ſieur Salomon crut devoir encore lui indiquer une précaution particuliere, ce fut de faire choiſir les marchandiſes par des perſonnes qui en connuiſent la qualité & la valeur.

La Demoiſelle Beſſon, qui fait le commerce de mouſſelines & de dentelles depuis plus de trente années, & le ſieur Beſſon ſon fils voulurent bien rendre ce ſervice au ſieur Burgeat. Le choix des marchandiſes fut fait par ces deux perſonnes : mais l'affaire ne fut point conſommée ſur le champ, parce que les Parties étoient convenues entr'elles pour la ſûreté du payement des dix mille livres, qu'afin que le ſieur Salomon eût une hypotheque ſur la Charge de Tréſorier de France de Châlons, dont le ſieur Burgeat étoit revêtu, ce dernier paſſeroit pardevant Notaires une obligation de dix mille livres, & qu'il fourniroit une lettre de change de pareille valeur, payable au cinq Juillet 1726, qui étoit le jour de l'échéance de l'obligation : ſuivant la convention faite entre les Parties, l'obligation & la lettre de change ne doivent faire qu'un ſeul & même titre, de maniere que l'un étant acquitté, l'autre ne devoit plus ſubſiſter. Cette union de deux titres qui n'en font qu'un ſeul, par rapport au payement, mais qui doivent avoir chacun leur effet pour la ſûreté du vendeur, eſt fort ordinaire dans le commerce. Le ſieur Salomon étoit d'autant plus obligé d'y avoir recours, qu'ayant vendu au ſieur Burgeat des marchandiſes qu'il avoit achetées de la Compagnie des Indes en eſpeces au cours du jour, il étoit juſte qu'il en fût payé en eſpeces au cours du jour que la vente ſeroit conſommée, ce qu'il ne pouvoit ſtipuler que par une lettre de change.

Ce ne fut que le 12 Novembre 1725, que le ſieur Burgeat fournit une lettre de change tirée de Reims le 8 Novembre. Le même jour le ſieur Burgeat remit au ſieur Salomon l'obligation de dix mille livres, & les marchandiſes furent délivrées. La facture en fut écrite de la main du ſieur Habert, qui avoit accepté la lettre de change ; le ſieur Salomon écrivit ſur ſon regiſtre un

état de ces marchandiſes, il y fit mention de la lettre de change & de l'obligation qui lui avoient été remiſes pour plus de ſûreté ; il y expliqua expreſſément que la lettre de change étant acquittée, il rendoit l'obligation, qui ne faiſoit avec la lettre de change qu'une même ſomme de dix mille livres.

Environ trois mois après cette premiere vente, le ſieur Salomon en fit une ſeconde au ſieur Burgeat, de dentelles & de mouſſelines pour le prix de 6000 liv. pour leſquelles ce dernier lui fit une obligation de pareille ſomme le 21 Février 1726.

La lettre de change n'ayant point été payée au terme, dont on étoit convenu, le ſieur Salomon fit aſſigner les débiteurs en la Juriſdiction Conſulaire. Il obtint une Sentence par défaut le 31 Juillet 1726, par laquelle les ſieurs Habert & Burgeat furent condamnés, & par corps, à payer le contenu en la lettre de change en eſpeces au cours du jour de la traite avec les intérêts, aux offres dudit Salomon, porte la Sentence, de remettre audit ſieur Bourgeat de Briou ſon obligation de pareille ſomme de 10000 liv. attendu que la lettre de change & l'obligation ne formoient enſemble qu'une même créance de la ſomme de 10000 livres.

Les ſieurs Burgeat & Habert ayant obtenu des défenſes contre cette Sentence, l'affaire fut plaidée contradictoirement en la Chambre des Juges Conſuls, & les défenſes furent levées par une Sentence du deux Septembre 1726, après que le ſieur Salomon eut offert de nouveau de rendre l'obligation dès que la lettre de change ſeroit payée. Les ſieurs Habert & Burgeat ont obtenu contre cette derniere Sentence un Arrêt de défenſe le 26 Septembre 1726, ils n'ont point fait ſignifier cet Arrêt.

Cependant le ſieur Burgeat parut vouloir entrer en payement de partie de ce qu'il devoit, tant au ſieur de la Broſſe, qu'au ſieur Salomon. Le ſieur Burgeat paſſa ſous ſeing-privé un acte le 27 Novembre 1726, par lequel il vendit au ſieur Salomon 750 liv. de rente en trois contrats ſur les Aydes & Gabelles, au principal de 30000 livres, moyennant le prix que ces contrats vaudroient ſur la place dans huitaine, à condition que de ce qui en proviendroit, il en ſeroit payé les deux tiers au ſieur de la Broſſe, à qui le ſieur Burgeat devoit une ſomme de 16000 liv. & des intérêts,

& que le ſurplus reviendroit au ſieur Salomon en déduction de ce qui lui étoit dû.

Comme ce traité n'avoit point été fait double, on jugea à propos d'en paſſer un acte pardevant Notaires ; la vente des trois contrats ſur la ville y fut faite le 10 Décembre 1726, au ſieur Salomon, ſous le nom de Matthieu Berluque ſon parent. Le ſieur Burgeat reconnut avoir reçû pour prix de ces contrats la ſomme de 30000 livres, cependant le ſieur Salomon a toujours déclaré de bonne foi qu'il n'avoit rien payé de ces contrats, & que leur véritable prix étoit celui dont on étoit convenu par l'acte du 27 Novembre 1726.

Le ſieur Salomon ſe diſpoſoit à exécuter cet acte en ſon entier, & à payer les deux tiers du prix de ces contrats, ſuivant le cours de la place, au ſieur de la Broſſe, & à en conſerver un tiers ſur ce qui lui étoit dû par le ſieur Burgeat : mais on lui fit remarquer qu'avant d'exécuter cette convention, il devoit s'informer s'il n'y avoit point d'oppoſition aux rentes ſur la ville, de la part des créanciers du ſieur Burgeat : il en trouva une du 7 Septembre 1726 formée à la requête du ſieur Banſe pour une ſomme de 4352 liv. 19 ſ. les intérêts de cette ſomme & les dépens qui lui avoient été adjugés par une Sentence du Châtelet. Ce fut alors que le ſieur Salomon s'apperçut du piége qu'on lui avoit tendu, & qu'il reconnut que pour des contrats qui ne valoient pas plus de 6000 liv. ſuivant le cours de la place, & ſuivant qu'on les adjugeoit alors en Juſtice, non-ſeulement il n'en retiendroit point le tiers du prix en déduction de ce qui lui étoit dû, mais encore qu'il ſeroit obligé de payer 4000 liv. au ſieur de la Broſſe, & 4352 liv. au ſieur Banſe ceſſionaire de la Demoiſelle de Viſme ; c'eſt pourquoi la vente des contrats ſur la ville fut regardée comme un acte qui ne pouvoit avoir aucune exécution, & les contrats reſterent entre les mains de Me. Bouſquet, Notaire.

L'affaire étoit en cet état quand le ſieur Salomon, qui par une ſuite de compte s'étoit trouvé débiteur envers la veuve & les héritiers du ſieur Claret de Bruxelles d'une ſomme de 23307 florins, monnoie de Brabant, leur fit un tranſport avec garantie des ſommes qui lui étoient dûes par le ſieur Burgeat ; mais le ſieur Burgeat piqué de ce que le ſieur Salomon avoit évité le piége

qu'il lui avoit tendu, & de ce qu'il n'avoit point payé 4000 liv. au ſieur de la Broſſe, pour devenir propriétaire des trois contrats qui ne valoient pas plus de 6000 livres, & pour leſquelles il auroit encore été obligé de payer 4352 livres au ſieur Banſe, fit une plainte chez le Commiſſaire Halin; il y ſuppoſa que les marchandiſes qui lui avoient été vendues, & pour leſquelles il avoit fait deux obligations l'une de 10000 livres, & l'autre de 6000 liv. lui avoient été vendues à un prix exceſſif, & qu'il n'en avoit retiré au plus que 7000; il ſe plaignit enſuite de ce que le ſieur Salomon retenoit les groſſes des trois contrats ſur la Ville, ſans vouloir ſatisfaire à la parole qu'il avoit donnée au ſieur de la Broſſe de lui remettre la valeur de deux de ces contrats au cours de la place.

Sur cette plainte le ſieur Burgeat obtint une permiſſion d'informer; il fit faire l'information; mais ayant depuis reconnu que cette procédure ne pouvoit ſervir qu'à faire prononcer contre lui une nouvelle condamnation, il prit le parti de l'abandonner. Cette procédure extraordinaire ne fut cependant ſuſpendue qu'après que l'on eut fait prendre au ſieur Burgeat des meſures pour enlever au ſieur Salomon le gage de ſa créance qui étoit la charge de Tréſorier de France, dont ſon débiteur étoit revêtu. On lui avoit déclaré que cette charge dont la finance eſt de 36000 liv. & qui produit plus de trois mille livres de rente à ceux qui l'exercent, n'étoit hypothequée qu'à une ſomme de 16000 liv. dûe au ſieur de la Broſſe; cependant on fit une vente ſimulée de cette Charge, ſous le nom du nommé Vaſſart pour 18611 liv. & on en délegua le prix entier au ſieur de la Broſſe pour ce qui lui étoit dû, tant en capitaux qu'en intérêts.

Cette vente frauduleuſe fut ſuivie d'un nouvel artifice. Comme on vit que le ſieur Burgeat pere, de la ſucceſſion duquel il devoit revenir un bien conſidérable au débiteur du ſieur Salomon, étoit prêt à mourir, on penſa à chercher des moyens pour faire interdire le ſieur Burgeat de Briou, afin de le mettre hors d'état de conteſter les avantages conſidétables que le ſieur Burgeat pere faiſoit à un de ſes enfans au préjudice du ſieur Burgeat de Briou, & pour ſe ménager par cette nouvelle procédure colluſoire des moyens d'empêcher, ou du moins d'éloigner le payement d'un créancier légitime. On fit rendre en effet une Sentence d'inter-

diction contre le ſieur Burgeat, ſans rapporter aucune preuve de prodigalité, & ſans la participation de la Dame ſon épouſe, qui étoit la partie la plus intéreſſée. Me. Denys, qui conduiſoit toute cette affaire, fut donné pour Curateur à l'interdit.

La premiere démarche de ce Curateur fut d'interjetter appel de la Sentence des Conſuls, qui condamnoit le ſieur Burgeat de Briou, & par corps, à payer les 10000 mille livres contenues en la lettre de change, & d'une Sentence au Châtelet du 9 Août 1727, portant condamnation contre le ſieur Burgeat de Briou de payer les 6000 livres contenues en ſon obligation & les intérêts du jour de la demande. Il obtint en même-temps un ſecond Arrêt de défenſe contre ces deux Sentences. Le ſieur Salomon forma oppoſition à cet Arrêt; & la Cour leva contradictoirement les défenſes: il fut ſeulement ſurſis à la contrainte par corps juſqu'au Jugement de l'appel, en donnant par le ſieur Burgeat bonne & ſuffiſante caution. Me. Denys fut reçû caution du ſieur Burgeat. Enſuite on a écrit de part & d'autre ſur le fonds des conteſtations. Le Curateur conclut par ſes premieres écritures à ce que la lettre de change de 10000 livres fût déclarée nulle, & à ce que les obligations de 10000liv. & de 6000 liv. fuſſent tenues pour acquitées, attendu la vente faite par le ſieur Burgeat des trois contrats de rente ſur la ville, dont le ſieur Salomon reconnoît n'avoir point payé la valeur.

Maître Denys ne peut imaginer d'autre moyen pour ſoutenir ſes concluſions que d'accuſer le ſieur Salomon de dol, de fraude, d'uſure énorme & de vol.

Enſuite il obtint ſous le nom du ſieur Burgeat des Lettres de reſciſion contre ſes obligations, dans leſquelles il répéta les mêmes injures. Il conclut en demandant l'entherinement de ces Lettres, à ce qu'il fût autoriſé à payer aux ſieurs Claret & à ſes conſorts, comme étant aux droits du ſieur Salomon 7700 livres; ſavoir, 7000 livres que le ſieur Burgeat a déclaré avoir reçû du prix des marchandiſes qui lui ont été fournies par le ſieur Salomon, & 700 liv. pour le bénéfice, à raiſon de dix pour cent, même de payer la valeur deſdites marchandiſes, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite.

Depuis ces procedures Me. Denys a pris de nouvelles conclu-

ſions ſubſidiaires, par leſquelles il s'en eſt rapporté à la prudence de la Cour de fixer la valeur des marchandiſes qui avoient été fournies par le ſieur Salomon ; & au cas que la Cour fît difficulté de regler elle-même le prix de ces marchandiſes, il a conſenti qu'elles fuſſent fixées à la ſomme de 16000 liv. portée par obligations que le ſieur Salomon a acceptées pour la ſureté du prix de ces marchandiſes.

On n'a point vû de pareilles variations dans les concluſions du ſieur Salomon : il a toujours employé les mêmes moyens pour ſoutenir les Sentences rendues à ſon profit, tant en la Juriſdiction des Conſuls qu'au Châtelet : il a produit ſes livres de commerce pour juſtifier la bonne foi avec laquelle il avoit agi dans toute cette affaire. Il n'a pris de nouvelles concluſions que pour demander la réparation des injures qui ont été répandues contre lui dans les écritures de Me. Denys. En reprenant ici le plus ſommairement qu'il ſera poſſible les différens moyens employés par le ſieur Salomon dans le cours de l'inſtance, on ſe flatte de faire voir, 1°. Que la lettre de change de 10000 livres qui ne fait qu'une ſeule & même dette avec l'obligation de pareille ſomme, doit avoir tout l'effet que ces ſortes de Lettres ont dans le commerce, & que l'obligation de 6000 livres doit être payée. 2°. Que cette Lettre de change & l'obligation de 6000 liv. n'ont point été éteintes par l'acte qui a paſſé entre les parties au ſujet des trois contrats de 10000 liv. chacun ſur les Aydes & Gabelles.

REPONSES

Aux moyens d'appel contre les Sentences des Conſuls & du Châtelet, & aux Lettres de reſciſion.

Les prétendus moyens employés par le Curateur du ſieur Burgeat contre ces deux Sentences, ne ſont qu'un tiſſu d'injures & d'accuſations calomnieuſes, qui ſont détruites par les Pieces produites au procès. On y parle d'abord du ſieur Burgeat de Briou, comme du plus grand diſſipateur de Paris, on le repréſente comme étant du nombre de ces jeunes gens livrés en proie à des uſuriers dont ils achettent des marchandiſes des deux tiers au

deſſus

deſſus de leur juſte valeur, & qu'ils rendent de la même main au prix le plus bas. On met le ſieur Salomon, au nombre de ceux qui cherchent à s'enrichir par des voies ſi criminelles : on l'accuſe d'avoir achevé la ruine du ſieur Burgeat par les actes qu'il a paſſés avec lui.

Le ſieur Salomon n'ayant connu le ſieur Burgeat que lorſqu'il lui a vendu de bonne foi ſes marchandiſes en 1725, il ne ſe ſeroit pas arrêté ſûr le portrait qu'on fait de ſon débiteur, s'il ne fourniſſoit point de preuve ſenſible de la hardieſſe avec laquelle on a avancé des faits, lorſqu'on a cru qu'on pourroit parvenir par ce moyen à rendre le ſieur Salomon plus odieux.

Le ſieur Burgeat qu'on met au nombre des jeunes gens qui ſe ruinent avec les uſuriers qui leur fourniſſent de l'argent pour leurs plaiſirs, étoit âgé de plus de quarante années, & revêtu depuis long-temps d'une Charge de Tréſorier de France de Châlons, lorſqu'il acheta les marchandiſes dont il doit le prix au ſieur Salomon ; cet homme qu'on veut faire paſſer pour le plus grand diſſipateur de Paris, n'avoit eu de la ſucceſſion de ſa mere que 90000 liv. & il avoit alors, comme il l'a encore aujourd'hui, une Charge de Tréſorier de France de Châlons, qui lui a été comptée par ſon pere avec les frais de ſa réception ſur le pied de quarante-deux mille livres, & trente mille livres en capitaux de rente ſur la Ville ; & lorſque la ſucceſſion de ſon pere lui eſt échûe, il s'eſt à peine trouvé pour cinq ou ſix mille livres de créanciers, oppoſans ſur lui au ſcellé ; de ſorte que le ſieur Burgeat jouit librement de tout ce qu'il a plû au ſieur de Taley ſon frere, de lui laiſſer pour ſa part héréditaire dans la ſucceſſion paternelle ; ce qui monte encore à plus de quarante mille écus.

Qu'eſt-ce qui a donc donné lieu à l'interdiction du ſieur Burgeat de Briou ? C'eſt que le ſieur Burgeat de Taley ſon frere, (le ſieur Salomon ne fait que repeter ce que le ſieur Burgeat de Briou lui a dit pluſieurs fois) voulant ſe rendre maître de la ſucceſſion du ſieur Burgeat qui ne pouvoit être encore long-temps à leur écheoir, engagea le ſieur de Briou à conſentir à une interdiction, & lui fit donner pour Curateur Me. Denys, avec lequel le ſieur de Taley a toujours été dans une grande liaiſon. On le fit tomber dans ce piége en lui faiſant eſperer qu'on le libéreroit par ce

moyen des engagemens dans leſquels il étoit entré envers le ſieur Salomon ; & ce qui prouve à n'en pouvoir douter, ce concert entre les Parties au ſujet de l'interdiction, contre laquelle le ſieur de Briou a depuis reclamé, c'eſt que la Sentence a été rendue ſur une ſimple déclaration verbale du ſieur de Briou, ſans que la preuve de la diſſipation fût établie, ni par témoins, ni par écrit, & ſans que la Dame ſon épouſe qui étoit la Partie la plus intéreſſée, eût été appellée.

Mais ſi le zele de Me Denys pour les intérêts du ſieur Burgeat, lui a fait croire qu'il pourroit l'accuſer impunément d'être le plus grand diſſipateur de Paris ; au moins ce prétendu zele ne devoit-il pas l'aveugler juſqu'au point de mettre au nombre des uſuriers corrupteurs de la jeuneſſe, un *Marchand* qui fait le commerce avec honneur depuis un grand nombre d'années. Pour donner quelque apparence à cette accuſation, Me. Denys avoit nommé dans ſes premieres écritures, quelques particuliers qui étoient, diſoit-il, des jeunes gens, auxquels Salomon étoit dans l'habitude de fournir des marchandiſes à un prix exceſſif, pour lequel il ſe faiſoit donner des obligations & des Lettres de change uſuraires. Par-là il fournit un moyen au ſieur Salomon de rapporter des preuves poſitives de la fauſſeté de l'accuſation ; car ces particuliers ſe ſont tous élevés contre ce que Me. Denys avoit avancé à leur égard. Ils ont fait connoître par écrit combien ils étoient indignés de voir qu'on ſe ſervît de leur nom pour noircir un Commerçant dont ils connoiſſoient la probité. Le ſieur Comte de Miromenil a déclaré en particulier, que c'étoient des *Marchands* Fayenciers qui avoient mis le prix aux Porcelaines qui lui avoient été vendues par le ſieur Salomon.

Maitre Denys frappé de ces preuves de la fauſſeté de ſon accuſation, n'a point oſé nommer ces particuliers dans ſon Mémoire imprimé. Comment a t-il pû réiterer ces accuſations, après avoir été convaincu de la fauſſeté des faits ſur leſquels il avoit d'abord entrepris de l'appuyer ?

Les faits particuliers à l'affaire préſente qu'on articule comme des preuves d'une uſure énorme, ne ſont pas plus difficiles à détruire que l'accuſation générale. On oſe avancer de la part du Curateur qu'au mois de Février 1725, le ſieur Salomon avoit

livré aux ſieurs Burgeat, Habert & Noinville quelques marchandiſes de valeur de 2000 l. au plus, pour leſquelles il ſe fit, dit-on, délivrer trois Lettres de change qui montoient enſemble à 6100 livres, & que pour acquitter une de ces Lettres de 2100 liv. qui étoit échûe le 10 Août 1725, le ſieur Burgeat prit du ſieur Salomon des marchandiſes pour environ 4000 liv. que le ſieur Salomon ſe fit délivrer une Lettre de change de 10000 liv. pour le prix de ces marchandiſes; & que le ſieur Burgeat les ayant revendues, n'en tira que les 2100 liv. qui ſervirent le 7 Septembre à payer au ſieur Salomon, ſous le nom de Layman, la Lettre échûe le dixieme du mois d'Août précédent.

Voilà une accuſation ſi grave, qu'on doit la ſoutenir par des preuves plus claires que le jour, ou s'expoſer à paſſer pour calomniateur. Cependant le Curateur du ſieur Burgeat s'eſt contenté d'alléguer ces faits, de s'écrier, même d'exciter le miniſtere public contre une pareille manœuvre, ſans rapporter la moindre preuve du corps de délit. Il n'en faudroit pas davantage pour juſtifier le ſieur Salomon; car l'accuſation eſt toujours jugée téméraire quand l'accuſateur ne prouve pas ce qu'il avance.

Mais ici le ſieur Salomon ſe trouve dans des circonſtances infiniment plus fortes; car il prouve qu'il n'a point vendu de marchandiſes au ſieur Burgeat au mois de Février 1725, par conſéquent, qu'il n'a point commis une uſure énorme en ſe faiſant donner pour 6100 liv. de Lettres de change, quoiqu'il n'eût, dit-on, livré que pour 2000 liv. de marchandiſes. Le Curateur du ſieur Burgeat a demandé la répréſentation des Livres de commerce du ſieur Salomon: ces Regiſtres ont été repréſentés: il les a trouvés en bonne forme: il ne peut donc ſe diſpenſer d'y ajouter foi. Or il eſt prouvé par ces Livres que le ſieur Salomon n'a livré aucune marchandiſe au ſieur Burgeat au mois de Février 1725, & que dans ce temps-là le ſieur Burgeat ne lui a fourni aucune Lettre de change.

Il eſt, au contraire, juſtifié par l'Extrait du Regiſtre de la Demoiſelle Beſſon, qui eſt produit au Procès, que, c'eſt elle qui a fourni les marchandiſes au ſieur Burgeat au mois de Février 1725, & que c'eſt à elle que le ſieur Burgeat a fourni les Lettres de change pour les 6100 liv. qui étoient le prix de ces marchandiſes.

Il eſt vrai que la Demoiſelle Beſſon, qui devoit différentes ſommes au ſieur Salomon, lui donna en payement une de ces Lettres de change de 2100 livres; mais il eſt faux que le ſieur Salomon ait été payé de ces 2100 livres, ſur ce qui étoit provenu de marchandiſes achetées à vil prix par le ſieur Burgeat du ſieur Salomon le 5 Septembre 1725 : car il eſt prouvé par le Regiſtre du ſieur Layman, Négociant connu, & dont la probité ne peut être conteſtée, que cette Lettre de 2100 liv. lui avoit été cedée par le ſieur Salomon, qu'il en étoit propriétaire, & qu'il en a reçû la valeur des ſieurs Burgeat & Habert le 17 Octobre 1725.

Dans le ſyſtème du Curateur, ce ne peut être des deniers provenus des marchandiſes vendues par le ſieur Salomon, que les 2100 livres ont été payées, puiſque le Curateur prétend que le payement a été fait le 7 Septembre 1725, & que ce n'eſt que le 12 Novembre de la même année que le ſieur Salomon a vendu pour la premiere fois des marchandiſes au ſieur Burgeat, comme on le prouvera dans un moment.

A l'égard des autres 4000 liv. de Lettres de change qui avoient été fournies à la Demoiſelle Beſſon par le ſieur Burgeat, elle en a paſſé ſon ordre au profit du ſieur Leger, auquel le ſieur Habert, qui avoit tiré ces Lettres, a donné en payement de 4000 liv. une portion de maiſon, dont Me. Denys lui-même pourſuit le décret volontaire en qualité de Procureur du ſieur Leger.

Enfin dans la plainte qu'il a fait faire au ſieur Burgeat contre le ſieur Salomon, deux ans après qu'il lui eut vendu les marchandiſes qui ont été délivrées le 12 Octobre 1725, il n'eſt point dit un ſeul mot de cette prétendue vente faite au mois de Février, à un prix ſi exorbitant, & on n'y trouve rien qui puiſſe avoir le moindre rapport à ce que Me. Denys a depuis avancé, que le ſieur Burgeat pour acquitter la Lettre de change de deux mille cent livres, eût été obligé de prendre du ſieur Salomon de nouvelles marchandiſes à un prix exceſſif, qu'il a depuis revendues à deux tiers de perte. Ainſi tous ces faits imaginés par Me. Denys ſont détruits par des pieces authentiques, par la plainte que le ſieur Burgeat a rendue contre le ſieur Salomon, & par les contradictions du Curateur, qui ſuppoſe dans

quelques endroits que le ſieur Salomon a fait une premiere vente de marchandiſes au ſieur Burgeat au mois de Fevrier 1725, & qui parle dans d'autres endroits comme ſi la vente pour laquelle a été fournie l'obligation de 10000 livres, étoit la premiere qui eût été faite par le ſieur Salomon au ſieur Burgeat.

Les chefs d'accuſation du Curateur au ſujet de cette livraiſon de marchandiſes, qu'il prétend avoir été faite le 5 Septembre 1725, ſont 1°. que ces marchandiſes ont été vendues à un prix exorbitant; 2°. que le ſieur Salomon ayant fait paſſer à ſon profit une obligation de 10000 liv. pour le prix de ces mêmes marchandiſes le 5 Septembre, a encore exigé au mois d'Octobre, pour ces mêmes marchandiſes une lettre de change de 10000 livres payable au *cours* du jour, ce qui, de 10000 livres pour le prix de marchandiſes, en a fait douze mille cinq cents livres. C'eſt à ces deux points que Me. Denys s'attache dans ſon Mémoire : dans les écritures précedentes il avoit oſé accuſer le ſieur Salomon d'avoir lui-même retiré à vil prix les marchandiſes qu'il venoit de vendre au ſieur Burgeat à un prix exceſſif, & d'avoir voulu s'aſſûrer vingt-deux mille cinq cents livres pour le payement d'environ quatre mille livres de marchandiſes qu'il avoit fournies.

C'eſt ſans en rapporter la moindre preuve que le ſieur Burgeat dans ſa plainte, & Me. Denys dans ſes écritures, ont avancé que les marchandiſes avoient été vendues par le ſieur Salomon à un prix exorbitant. C'eſt même un fait qu'il ne leur eſt pas poſſible de prouver; car ils n'ont plus ces marchandiſes, & par conſéquent on ne peut plus en faire faire l'eſtimation. Il eſt vrai qu'on voit par le livre du ſieur Salomon ce qu'il a livré de marchandiſes au ſieur Burgeat; mais comme le prix de ces marchandiſes dépend de la fineſſe & de la perfection des ouvrages, il n'eſt pas poſſible d'en fixer la valeur ſur le ſimple état des marchandiſes. D'où il s'enſuit que dans ces circonſtances on ne peut accuſer un *Marchand* d'avoir vendu des marchandiſes à un prix exorbitant; car l'accuſation qui n'eſt ſoutenue d'aucune preuve, ne peut être regardée que comme une calomnie.

Mais le ſieur Salomon a ici un plus grand avantage, c'eſt que ce n'eſt pas lui qui a mis le prix aux marchandiſes, c'eſt la Demoiſelle Beſſon & ſon fils, qui font le commerce de mouſſelines &

de dentelles, qui les ont eſtimées, & l'un & l'autre a aſſiſté à ce marché, ſuivant que le ſieur Burgeat le reconnoît dans ſa plainte. L'un & l'autre a certifié par un acte authentique qu'ils avoient eſtimé ces marchandiſes à leur juſte valeur. Le témoignage qu'ils en ont rendu ne peut être ſuſpect; car la Demoiſelle Beſſon eſt depuis long-temps en procès avec le ſieur Salomon: il n'y a que la force de la vérité qui l'ait engagée à rendre ce témoignage. Le ſieur Salomon ne le produit que par ſurabondance de droit; car il lui ſuffit pour ſe juſtifier, qu'on n'ait rapporté aucune preuve de ce qu'il avance, qu'il ait vendu ces marchandiſes à un prix exorbitant.

A l'égard de l'accuſation d'avoir racheté, au plus vil prix, des marchandiſes qu'il avoit vendues au ſieur Burgeat à un prix exceſſif, & de les avoir fait rentrer dans ſon magaſin auſſi-tôt après la vente, par une porte de derriere, Me. Denys a eu la diſcretion de l'abandonner, quand on lui eût fait voir que cette accuſation avancée ſans aucune preuve avoit d'autant moins d'apparence, qu'il n'en eſt pas dit un ſeul mot dans la plainte qu'on a fait faire au ſieur Burgeat contre le ſieur Salomon. Mais l'accuſé ne ſauroit faire trop d'attention ſur cette circonſtance: un accuſateur qui abandonne ainſi un des chefs des plus graves de ſon accuſation, eſt du moins convaincu par ſon propre fait, de pouſſer la témérité, juſqu'à avancer les faits les plus injurieux ſans aucune preuve.

Si Me. Denys avoit voulu faire quelque attention ſur la différence qu'il y a entre les contrats ordinaires & ceux qui regardent le commerce, il n'auroit pas traité d'uſuraire la clauſe de la lettre de change, par laquelle le ſieur Burgeat qui l'a fournie, s'eſt obligé de la payer en eſpeces du cours du jour. Autrefois il étoit permis dans toute ſorte de contrat de faire une pareille convention: on en voit la preuve dans les Arrêts rapportés par Papon *liv.* 10. *tit.* 5. Depuis, la juriſprudence a changé par rapport aux actes ordinaires: mais on a toujours ſuivi l'ancien uſage par rapport aux Négocians; & l'on ne pourroit y donner atteinte, ſans détruire le commerce. Ce n'eſt que ſur ce pié qu'on peut commercer avec les étrangers, depuis les fréquentes variations qui ſont ſurvenues en France au ſujet de la valeur

des monnoies. La Compagnie des Indes vend ſes marchandiſes aux Négocians de France en eſpeces payables au cours du jour de la vente, il eſt juſte que ceux qui les ont achetées de la Compagnie, les revendent ſur le même pié, quand ils ne ſont pas payés argent comptant: autrement ils ne pourroient ſoutenir le commerce. C'eſt ſur ce fondement que pluſieurs Agens de Change des plus connus dans Paris ont atteſté par un *parere* qui eſt produit au procès, que l'uſage conſtant en fait de commerce, eſt d'exécuter la convention ordinaire portée dans les lettres de change, de payer en eſpeces du jour de la lettre. Si par l'évenement la lettre de change produit, étant payée en eſpeces du cours de la date, 12500. livres, au lieu de 10000 livres, il pouvoit arriver que les eſpeces diminuaſſent à proportion de ce qu'elles ont augmenté, & que le ſieur Burgeat acquitât la lettre de change pour 7700 livres. Ainſi le riſque étoit égal de part & d'autre.

Mais il y a du moins de l'uſure, dit le Curateur, en ce que le ſieur Salomon qui n'avoit d'abord exigé qu'une obligation de 10000 l. pour le prix des marchandiſes, s'eſt depuis fait donner pour raiſon de ces 10000 livres, une Lettre de change qui produit par l'évenement 12500 livres, & la contrainte par corps contre le ſieur Burgeat, pour nouvelle ſûreté de ſon payement.

Cette objection pourroit avoir quelque fondement, ſi les marchandiſes avoient été livrées le 5. Septembre 1725. que le même jour l'obligation de 10000 livres eût été remiſe au ſieur Salomon, & qu'au lieu de l'obligation, la Lettre de change eût été priſe en payement le 12 Novembre ſuivant; car le ſieur Salomon n'auroit pû ainſi rendre la condition de ſon débiteur plus dure qu'elle ne l'étoit auparavant. Mais les marchandiſes n'ont été délivrées au ſieur Burgeat que le 12. Novembre 1725. quoique le marché eût été propoſé dès le mois de Septembre, parce que ce ne fut qu'en ce temps-là que le ſieur Burgeat fut en état de fournir la Lettre de change de 10000 livres, qui ne devoit faire qu'un ſeul & même titre avec l'obligation de la même ſomme, paſſée pardevant Notaires, de ſorte que la Lettre de change étant acquitée, l'obligation

ſeroit rendue. Ce ne fut auſſi que le 12. Novembre, jour que les marchandiſes furent livrées, que la Lettre de change & l'obligation furent remiſes au ſieur Salomon.

Ces faits ſont prouvés par le Livre du ſieur Salomon, dont Maître Denys a demandé la repréſentation : il y eſt fait mention au 12 Novembre de la délivrance des marchandiſes pour être payées en eſpeces au cours du jour ; la facture des marchandiſes y eſt tranſcrite toute entiere ; enſuite le ſieur Salomon marque qu'il a reçû le même jour la Lettre de change & l'obligation pardevant Notaires, l'une & l'autre payables au 5. Juillet, & que la Lettre de change étant acquittée, il rendra l'obligation, *ne faiſant avec ladite lettre de change qu'une même ſomme de* 10000 *liv.* Ce ſont les termes du Livre du ſieur Salomon. Le ſieur Burgeat dit lui-même dans ſa plainte qu'il a fourni en même-temps la lettre de change & l'obligation entre les mains du ſieur Salomon, & que le tout s'eſt paſſé en préſence de la Demoiſelle Beſſon & du ſieur Beſſon ſon fils, qui ſont l'un & l'autre *Marchands* de toiles & de dentelles : & d'autres perſonnes dignes de foi. Si toute cette négociation avoit été une ſuite d'uſures & de malverſations, comme le prétend Maître Denys, le ſieur Salomon auroit-il ſouffert que tout ſe paſſât en préſence de témoins ? Celui qui fait un crime, ne cherche qu'à ſe cacher : ſi le ſieur Salomon avoit été aſſez hardi pour faire ces malverſations en préſence de pluſieurs témoins, le ſieur Burgeat n'auroit pas manqué de faire entendre ces témoins, après la plainte qu'il a faite ſi mal-à-propos contre le ſieur Salomon. Si Maître Denys ne lui a pas fait prendre ce parti, c'eſt qu'il a été convaincu que leur dépoſition ne ſerviroit qu'à prouver la bonne foi avec laquelle le ſieur Salomon s'eſt conduit dans cette affaire.

Ces doubles titres, qui ne ſont enſemble qu'une ſeule obligation, par rapport à la ſomme qui doit être payée, ſont fort ordinaires dans le commerce, comme l'atteſtent tous les Négocians. C'eſt un moyen d'éviter des pertes conſidérables auxquelles ils ſe trouveroient tous les jours expoſés ſans cette facilité. Il eſt juſte qu'un *Marchand* qui délivre des marchandiſes pour une ſomme conſidérable, ait une obligation paſſée pardevant

vant Notaires, qui lui assure une hypotheque sur les biens du débiteur; mais comme le recours sur les biens du débiteur pour être payé du prix des marchandises, est sujet à des longueurs qui font un grand péjudice dans le Commerce, on joint à l'obligation pardevant Notaires une lettre de change qui procure des moyens plus prompts pour le payement du créancier, & qui l'assure contre la perte que lui pourroit causer la variation dans la valeur des especes. Ce sont proprement deux especes de sûretés que le créancier exige de son débiteur, & que le débiteur consent de lui accorder. C'est une convention entre les Parties contractantes, & toute convention doit être exécutée, quand elle ne contient rien, comme celle-ci ne contient rien en effet, qui soit contraire aux bonnes mœurs, aux loix & à l'interêt public: car il n'est pas défendu à un créancier de prendre différentes mesures pour s'assurer de son payement, ni par conséquent d'avoir différens titres pour lui procurer cette assurance.

Il est vrai que le sieur Burgeat remettant ces deux titres entre les mains du sieur Salomon, auroit pû demander que le sieur Salomon reconnût par écrit que ces deux titres n'en faisoient qu'un seul par rapport à la somme qui étoit dûe: le sieur Salomon ne lui auroit pas refusé un pareil Acte; mais le sieur Burgeat convaincu de la probité de celui avec lequel il contractoit, & persuadé que les Regiſtres du sieur Salomon lui fourniroient en tout temps la preuve de ce fait, s'il étoit obligé de la rapporter, n'a point crû devoir prendre cette précaution. Quoi, parce que le débiteur n'a point pris toutes les précautions imaginables pour sa sûreté, & pour prevenir les inconvéniens, est-il permis d'accuser le créancier, comme Me. Denys l'a fait bien clairement dans ses premiers écrits, & d'une maniere moins sensible dans son Mémoire imprimé, de s'être ainsi procuré doubles titres de la créance, pour être en état de se faire payer deux fois le prix de ses marchandises?

La conduite que le sieur Salomon a tenue à cet égard devoit éloigner jusqu'au moindre soupçon. Plus le sieur Burgeat avoit eu de confiance dans le sieur Salomon, plus ce dernier avoit pris de précautions pour qu'il n'arrivât jamais qu'on pût abuser de ce qui s'étoit fait entre les Parties. Aussi-tôt après la délivrance

des marchandiſes, il en fit une mention expreſſe ſur ſon livre ; il tranſcrivit la facture de ces marchandiſes, il reconnut que le ſieur Burgeat lui avoit remis pour le prix des mêmes marchandiſes, deux titres entre les mains ; mais que cette duplicité de titres n'étoit que pour la ſûreté du payement, & que l'obligation ſeroit rendue dès que la lettre de change ſeroit acquittée. L'orſqu'il a demandé le payement de la lettre de change, il a reconnu qu'elle ne faiſoit qu'un ſeul titre de créance avec l'obligation, & il s'eſt fait donner acte de ſa déclaration, dans la Sentence des Conſuls qui condamne le ſieur Burgeat au payement de la lettre de change. Un créancier ne peut gueres pouſſer les choſes plus loin pour la conſervation des droits de ſon débiteur.

A l'égard de la nouvelle livraiſon de marchandiſes faite par le ſieur Salomon au ſieur Burgeat pour 6000. livres, au mois de Fevrier 1726. toutes les plaintes du Curateur ſur ce chef ſe terminent à dire que ces marchandiſes avoient été vendues à un prix exorbitant : mais comme il n'en rapporte aucune preuve, cette accuſation doit être miſe au nombre de celles qui attirent l'indignation des Juges & du public ſur l'accuſateur, qui ne rapporte point de preuve de ce qu'il avance.

Le dernier moyen du Curateur contre la Sentence des Conſuls, conſiſte à dire que la lettre de change eſt nulle, parce qu'il n'y eſt pas marqué que le ſieur Salomon en ait fourni la valeur au ſieur Burgeat, & parce que la marchandiſe a été payée en une obligation, dont la date eſt antérieure à la lettre de change, qui n'eſt qu'un acte ſous ſeing-privé, & ſans aucune date certaine.

Il eſt vrai que l'article 1. du Titre 5. de l'Ordonnance du Commerce, porte que les lettres de change contiendront le nom de ceux qui en ont fourni la valeur, & ſi elle a été reçue en deniers, en marchandiſes, ou en autres effets : mais l'eſprit de l'Ordonnance n'a point été que cette diſpoſition qui n'avoit point eu de lieu pour les lettres de change avant 1673. fût obſervée à peine de nullité ; parce que cette peine n'eſt point marquée dans l'article dont il s'agit, & qu'elle eſt expliquée en termes exprès dans les autres articles qui preſcrivent des formalités pour les lettres en billets de change, ſans leſquelles le Lé-

giſlateur a voulu que les lettres fuſſent abſolument nulles. Auſſi voyons-nous que dans l'uſage attesté par les perſonnes les plus entendues dans le commerce, le défaut d'expreſſion de la valeur reçûe dans les lettres de change oblige ſeulement à prouver que celui à qui elle a été fournie en a donné la valeur.

On ne peut douter dans l'affaire préſente, que la valeur de la lettre de change n'ait été fournie en marchandiſes par le ſieur Salomon, puiſque le fait eſt ſi clairement établi par le regiſtre du ſieur Salomon, & par la plainte du ſieur Burgeat contre le ſieur Salomon, & par Me. Denys lui-même, qui offre de payer ces marchandiſes, ſans qu'il y ait ſur ce point d'autres conteſtations entre les Parties, que le plus ou moins de valeur de ces marchandiſes. L'obligation auroit été à la vérité le prix des marchandiſes, ſi les marchandiſes avoient été livrées le 5 Septembre 1725. & ſi l'obligation avoit été remiſe le même jour au ſieur Salomon; mais on a déja prouvé par le regiſtre du ſieur Salomon, & par la propre déclaration du ſieur Burgeat dans ſa plainte, que les marchandiſes ont été fournies le 12. Novembre, en même-temps que les obligations & la lettre de change ont été delivrées au ſieur Salomon pour le prix de ſes marchandiſes, ſous la condition néantmoins que ces deux titres n'en feroient qu'un ſeul pour la créance de dix mille livres, quoiqu'ils duſſent procurer au créancier chacun des ſûretés différentes dans leur eſpece.

La date de l'obligation paſſée par-devant Notaire, pourroit peut-être mériter quelque attention, s'il s'agiſſoit du droit d'un tiers. Mais à l'égard des Parties contractantes, l'Acte ſous ſeing-privé n'a point une date moins certaine que celle de l'Acte paſſé par-devant Notaires. L'obligation, dont il s'agit, n'a proprement de date à l'égard du ſieur Salomon que du 12. Novembre 1725. puiſque ce n'eſt que ce jour-là que cette obligation, dont il n'y avoit pas de minute, fut remiſe au ſieur Salomon ſuivant que le ſieur Burgeat l'a lui-même déclaré dans ſa plainte.

La Lettre de change doit donc ſubſiſter dans toute ſa force, & la Sentence des Conſuls qui condamne le ſieur Burgeat à la payer, eſt conforme à toutes les regles. Les Lettres de reſciſion priſes par le Curateur, ne peuvent empêcher qu'elle n'ait ſon

exécution ; car la reſtitution en entier ne peut jamais avoir de lieu au profit d'un majeur contre une vente de marchandiſes ſous quelque prétexte de léſion que ce puiſſe être : d'ailleurs on ne peut, ni eſtimer la valeur de ces marchandiſes, ni remettre les Parties dans l'état dans lequel elles étoient avant la vente, puiſque le ſieur Burgeat n'a plus ces marchandiſes en ſa poſſeſſion.

C'eſt en vain que le Curateur avance que ce n'eſt pas contre la vente en elle-même, mais contre la *portion uſuraire* qui a été ajoutée au juſte prix des marchandiſes, qu'il a obtenu des Lettres de reſciſion. Car outre qu'il n'y a point d'uſure, comme on l'a déja démontré, ce ne ſeroit qu'en prouvant que les marchandiſes auroient été vendues à un prix exorbitant, que le Curateur pourroit faire voir qu'il y auroit eu quelque portion qu'il appelle *uſuraire*, ajoutée au juſte prix des marchandiſes ; & par conſéquent en attaquant une vente d'effets mobiliers pour cauſe de léſion, qu'il pourroit parvenir à l'enthérinement des Lettres, ce qui eſt contraire à toutes les regles, comme le Curateur eſt lui-même obligé de le reconnoître.

Les mêmes raiſons ſuffiſent pour faire ſentir combien eſt chimérique l'idée de Maître Denys, de demander que les Parties ſoient renvoyées devant des *Marchands* pour compter ſur les livres du ſieur Salomon. Si ce compte avoit été poſſible, le ſieur Salomon qui ne cherche que des moyens de juſtifier de plus en plus la bonne foi avec laquelle il a agi dans cette affaire (quoiqu'elle ſoit d'ailleurs aſſez prouvée) auroit accepté volontiers ce parti. Mais les *Marchands* qui verroient dans ces livres la facture des marchandiſes, ne pourroient en fixer le prix ſur cette facture, parce que le prix dépend de la fineſſe & de la perfection des ouvrages ; & que les *Marchands* quelque expérimentés qu'ils ſoient, ne peuvent en connoître la valeur, quand ils ne les ont pas vûes.

La Vente des trois Contrats ſur la Ville n'a point eu & n'a pû avoir d'exécution.

Maître Denys prétend que le ſieur Salomon, ayant acquis du ſieur Burgeat trois contrats de rentes ſur les Aydes & Gabel-

les, & reconnoiſſant qu'il n'en a pas payé la valeur, le prix de ces trois contrats devoit être compenſé avec ce que le ſieur Burgeat devoit au ſieur Salomon pour raiſon de la Lettre de change de dix mille livres & de l'obligation de ſix mille livres. Tout ce raiſonnement de Me Denys roule uniquement ſur une partie d'une Déclaration faite par le ſieur Salomon, qu'on voudroit diviſer d'avec une autre partie de la même Déclaration qu'il a faite, contre la maxime conſtante, qu'en matiere civile, on ne doit pas diviſer la confeſſion. En reconnoiſſant les deux parties de cette Déclaration, ou plutôt en la prenant en ſon entier, le moyen de Me Denys tombe de lui-même.

Il eſt vrai que le ſieur Salomon a reconnu de bonne foi que lors de l'Acte qui fut paſſé devant Me Bouſquet, Notaire, au ſujet des trois contrats ſur les Aydes & Gabelles, dont il s'agit; il n'avoit rien payé des trente mille livres, qui paroiſſoient par cet Acte être le prix des trois contrats : mais le ſieur Salomon a déclaré en même-temps que cet Acte n'avoit été paſſé que pour qu'il ſervît de titre apparent à l'Acquéreur, en cas qu'une vente précédente eût ſon exécution. Cet Acte ne contenoit en effet, ni le prix ni les conditions de la vente; & le véritable contrat de vente étoit l'Acte ſous ſeing-privé, par lequel les Parties étoient convenues que les trois contrats ſeroient délivrés au ſieur Salomon, pour remettre au ſieur de la Broſſe le prix de deux de ces contrats ſur le pié qu'ils vaudroient dans la huitaine, ſuivant le cours de la place, & qu'il prendroit pour lui le troiſieme contrat, ou ce qui reviendroit du prix ſur le même pié. Si l'Acte paſſé devant Bouſquet ſervoit de loi entre les Parties, les trois contrats ſur les Aydes & Gabelles devroient appartenir au ſieur Salomon, qui eſt cenſé, aux termes de l'Acte, avoir payé la valeur de ces trois contrats : ſi on n'a point d'égard à cet Acte à cauſe de la Déclaration faite par le ſieur Salomon, qu'il n'a point payé les trente mille livres que le ſieur Burgeat reconnoît avoir reçûes, il faut en revenir à la Déclaration faite par le ſieur Salomon, que le véritable contrat de vente eſt l'Acte paſſé ſous ſeing-privé entre les ſieurs Burgeat & Salomon.

Cette Déclaration du ſieur Salomon eſt encore autoriſée par l'Acte ſous ſeing-privé, qui contient ces conventions, & qui eſt

pro ſuiten l'inſtance. Le ſieur Burgeat a reconnu lui-même dans la plainte qu'il a donnée chez le Commiſſaire Halin, que ce n'étoit point l'Acte paſſé chez Me Bouſquet, Notaire, mais celui qui a été écrit ſous ſeing-privé qui contenoit les véritables conventions des Parties. Le ſieur Salomon peut ſe flater que le ſieur de la Broſſe, préſent lors de l'Acte ſous ſeing-privé, Me Bouſquet, & les autres Témoins entendus dans l'information, auront rendu compte de ces faits conformément à ce qui s'eſt paſſé. Or ce point de fait étant une fois établi, rien n'eſt plus facile que de faire voir que cette prétendue vente de contrats ſur la Ville, n'a point eu & n'a pû avoir ſon exécution. Car ces trois contrats ne valoient alors que ſix mille livres, ſuivant le cours de la place; & il auroit fallu que le ſieur Salomon, pour être immatriculé, & par conſéquent pour être véritablement Propriétaire, eût payé 4000. livres au ſieur de la Broſſe pour deux de ces contrats, & 4352. liv. au ſieur Banſe, qui avoit formé oppoſition pour cette ſomme à toutes les Lettres de ratification qu'on pouvoit obtenir; de ſorte que le ſieur Salomon, qui aux termes de la convention, devoit tirer deux mille livres ſur ces contrats, auroit été obligé de payer 8352. liv. pour le prix de Contrats qui ne valoient alors que 6000. liv. & pour leſquels il ne devoit payer que 4000. liv. L'exécution de la véritable convention étoit donc impoſſible, ce qui ſuffiroit pour faire tomber la vente comme abſolument inutile.

L'acte de cette prétendue vente étoit même un piege qu'on tendoit au ſieur Salomon, pour l'engager à payer une ſomme de 4000. livres au ſieur de la Broſſe, qui pourſuivoit alors le ſieur Burgeat. Au lieu de toucher lui-même 2000. livres, il auroit été obligé de payer 4352. liv. au ſieur Banſe, au cas qu'il n'eût pas eu la précaution de s'informer s'il n'y avoit point d'oppoſition ſur ces rentes.

Dès qu'on vit que le ſieur Burgeat n'avoit pû tromper le ſieur Salomon par ce moyen, on en imagina un ſecond, pour lui faire perdre l'hypotheque qu'il avoit ſur la Charge de Thréſorier de France de Châlons; ce fut de faire pour 18000. livres une vente apparente de cette Charge qui vaut plus de 30000. livres; de maniere que le prix fût totalement abſorbé par les 18000. qui

étoient dûes au ſieur de la Broſſe, tant en capitaux qu'interêts, par une créance antérieure à celle du ſieur Salomon; de maniere que ſi le ſieur Salomon avoit voulu faire ſaiſir réellement cette Charge, dont le ſieur Burgeat eſt toujours reſté titulaire, & dont il perçoit les gages, on n'auroit pas manqué de lui oppoſer cette vente frauduleuſe. Voilà un dol des plus manifeſtes.

On ajoutera enſuite l'inſulte à ce dol, en faiſant donner une plainte contre le ſieur Salomon, & en faiſant informer contre lui, comme s'il avoit ſouſtrait ces contrats: plainte qu'on a reconnu ſi calomnieuſe, qu'on n'a oſé faire aucune pourſuite après l'information. En effet le ſieur Salomon n'a jamais eu ces contrats entre ſes mains, ils ſont toujours reſtés en la poſſeſſion de Me Bouſquet Notaire, qui n'a pû s'en déſaiſir, parce qu'il a déclaré qu'il en étoit dépoſitaire, & le ſieur Salomon n'a pû ſe faire immatriculer. C'eſt néantmoins par une ſuite de ces vexations que Me Denys accuſe le ſieur Salomon d'avoir volé ce qui étoit dû d'arrérages de ces rentes ſur la Ville, lui qui ſait que le ſieur Salomon n'a point été immatriculé, & par conſéquent n'a rien touché de ces arrérages: d'ailleurs Me Denys eſt inſtruit par lui-même que c'eſt la Demoiſelle de Viſme qui a touché ces arrérages qu'elle avoit fait ſaiſir, & qu'elle en a tenu compte lorſqu'elle lui a cedé ſes droits ſous un nom emprunté, au mois d'Avril de l'année 1728. Le ſieur Burgeat ou Me Denys, en qualité de Curateur, ont touché les arrérages poſtérieurs: ainſi c'eſt contre ſa propre connoiſſance que Me Denys forme une accuſation contre le ſieur Salomon, au ſujet de ces contrats & arrérages.

Il n'en a pas agi de meilleure foi quand il a accuſé le ſieur Salomon d'avoir obligé par ſes vexations le ſieur Burgeat à vendre ſa Charge de Thréſorier de France de Châlons, puiſque quand le ſieur Burgeat fit la vente frauduleuſe de cette Charge, il avoit entre les mains un Arrêt de défenſes qu'il n'avoit point fait ſignifier, par lequel il étoit défendu de mettre à exécution les Sentences que le ſieur Salomon avoit obtenues contre le ſieur Burgeat, tant aux Conſuls qu'au Châtelet.

Après l'examen des deux principaux chefs de cette affaire, il n'y a perſonne qui ne voye de quelle maniere on doit regarder les différentes accuſations de Maître Denys contre le ſieur Salo-

mon. C'eſt inutilement que pour éviter l'indignation qui doit retomber ſur lui, il voudroit faire entendre qu'il n'a fait que propoſer pour ſa partie les moyens qui lui étoient indiqués par la plainte que le ſieur Burgeat a rendue ; car il paroît ici en deux qualités différentes: comme Curateur il doit réparer le tort qu'a fait au ſieur Salomon la plainte injurieuſe du ſieur Burgeat, mais il doit réparer en ſon nom l'injure & le préjudice qu'il a fait au ſieur Salomon dans ſes écritures & dans ſon mémoire imprimé, par des accuſations calomnieuſes dont il n'a point trouvé de veſtiges dans la plainte, & même qu'il a vû détruites par cette plainte, & par d'autres pieces qui ſont produites au Procès. Tels ſont les différens articles des Ecritures & des Mémoires où Maître Denys accuſe le ſieur Salomon d'être dans l'habitude criminelle de vendre des marchandiſes à des enfans de famille, à un prix exorbitant, & de ſe faire faire des billets uſuraires pour le prix de ces marchandiſes; d'avoir vendu des mouſſelines & des dentelles au ſieur Burgeat au mois de Fevrier 1725. à un prix exceſſif; de s'être fait faire des billets pour le prix des marchandiſes ſous des noms empruntés; d'avoir obligé le ſieur Burgeat de prendre de nouvelles marchandiſes à un prix exorbitant pour le payer d'une lettre de change de 2100. livres ; d'avoir racheté en même-temps les mêmes marchandiſes à vil prix, & de les avoir fait rentrer par une porte de derrierre ; de s'être contenté d'abord d'une obligation de 10000. liv. & d'avoir forcé enſuite le ſieur Burgeat à lui fournir une lettre de change de 10000. liv. pour tirer 20000. liv. en conſéquence de ces deux titres, du ſieur Burgeat ou de ſes héritiers. Il n'eſt fait mention d'aucun de ces faits injurieux dans la plainte du ſieur Burgeat. Ils ont donc été inventés par Maître Denys, non-ſeulement ſans aucune preuve, mais encore contre les pieces qui ſont produites au procès. Il en eſt de même de pluſieurs accuſations ſur le ſecond chef, du nombre deſquelles, ſont celles d'avoir voulu s'approprier, ſans qu'il lui en coûtât rien, pour trente mille livres de contrats ſur la Ville ; d'avoir retenu dans cette vûe les groſſes de ces trois contrats, qui ſont néantmoins toujours reſtées entre les mains du Notaire ; d'avoir reçû pour 2250. liv. des arrérages de ces mêmes contrats ; quoique ce ſoit la Demoiſelle de Viſme qui ait reçû ces arrérages & qui en ait compté avec Maî-

tre

tre Denys en sa qualité de Curateur. Maître Denys ne s'est pas contenté de répandre ces accusations calomnieuses en différens endroits de ses écritures, il les a encore répétées pour la plus grande partie dans un Mémoire imprimé qu'il a publié comme un Mémoire signifié, quoique la signification n'en ait jamais été faite. Ce Mémoire s'est répandu non-seulement à Paris, mais encore en Province, & dans les pays où le sieur Salomon fait le commerce. La réputation d'un *Marchand* étant l'ame du commerce, on sent naturellement combien de pareilles accusations peuvent lui faire de préjudice : c'est ce qui fait esperer au sieur Salomon que la Cour confirmant les Sentences du Châtelet & des Juges Consuls, lui adjugera des dommages & intérêts, & une réparation d'honneur proportionnée à l'injure qui lui a été faite.

MEMOIRE XIV.

POUR Louis de Grammont, Chevalier de l'Ordre Militaire de S. Louis, Curateur à l'interdiction de Sebastien Tarade, Ecuyer ; & Charles Lavier, Bourgeois de Paris, Tuteur des enfans nés & à naître de Sebastien Tarade, Intimés.

CONTRE *Maître Pierre de la Vergne, Conseiller au Châtelet de Paris, Tuteur des enfans nés & à naître de Maître Jean-Odille Tarade, Ecuyer, Conseiller au Châtelet ; & Maître Jean-Odille Tarade, Appellans.*

QUESTION.

Si l'on peut se se pourvoir contre l'Acte de Partage *des biens d'une communauté, qui a eu son execution pendant plusieurs années, & qui a été confirmé par des jugemens contradictoires, & si l'on peut espérer dans ce cas l'entherinement des Lettres de Rescision qu'on a obtenues.*

LA Sentence dont est appel, déboute le Tuteur des enfans de Jean-Odille Tarade de la demande en entherinement des Lettres de Rescision qu'il avoit prises contre un *partage* dé-

finitif fait entre majeurs, chargés de ſubſtitution envers leurs enfans, qui a eu ſon execution pendant pluſieurs années, & qui a été confirmée par des jugemens contradictoires, dont il n'y a point d'appel. Il ne ſera pas difficile de faire voir le peu de ſolidité des moyens qu'on a propoſés contre cette Sentence.

FAIT.

Du mariage d'Odille Tarade, Secretaire du Roi, & de Dame Marie de Billy ſon épouſe, ſont nés deux enfans, Jean-Odille Tarade, Conſeiller au Chaſtelet, & Sebaſtien Tarade.

Le ſieur & la Dame Tarade voulant conſerver leur bien dans leur famille, paſſerent un acte pardevant Notaires le 26 Septembre 1698, par lequel ils déclarerent qu'ils vouloient que la part & portion que leurs enfans prendroient dans leur ſucceſſion, tant en meubles, qu'en immeubles, demeurât ſubſtituée, comme ils la ſubſtituoient, aux enfans qui naîtroient d'eux en loyal & légitime mariage, & que l'uſufruit qu'ils laiſſeroient à leurs enfans, ne pourroit être ſaiſi par leurs créanciers.

La Dame Tarade étant décedée, on proceda au *partage* des biens de la communauté entre le ſieur Tarade pere & ſes enfans, & à la ſubdiviſion entre les enfans de ce qui étoit échû en leur lot par le *partage* de la communauté. Ce *partage* fut fait avec les Curateurs créés à la ſubſtitution, & autoriſés à l'effet du *partage* par un avis de parens homologué au Châtelet le 26 Septembre 1711.

Après la mort du ſieur Tarade pere, le ſieur Lavier, tuteur des enfans nés & à naître de Sebaſtien Tarade, fit ordonner par une Sentence du Châtelet, rendue avec le ſieur Tarade, Conſeiller, le tuteur de ſes enfans, & le curateur à l'interdiction de Sebaſtien Tarade, qu'il ſeroit procedé au *partage* des biens du ſieur Tarade pere. Mais le ſieur de la Vergne qui avoit conſenti à l'execution de cette Sentence, par une Requête du 24 Mars 1722, étant excité par le ſieur Tarade, Conſeiller, forma une demande le premier Août de la même année, à ce qu'il fût procedé au *partage* non-ſeulement des biens du pere, mais encore de ceux de la mere; & pour donner quelque couleur à cette prétention, il a obtenu des Lettres de Reſciſion contre le *partage*

qui avoit été fait des biens de la communauté d'entre le ſieur Tarade ayeul de ſes mineurs, & ſes enfans.

Comme ces Lettres de Reſciſion n'étoient fondées ſur aucun moyen ſolide, il fut débouté de ſa demande en entherinement. Le ſieur de la Vergne ayant interjetté appel de cette Sentence, on fut obligé de faire aſſigner le ſieur Tarade, Conſeiller au Châtelet, pour voir déclarer commun avec lui l'Arrêt qui interviendra ſur cette demande en nouveau partage de la communauté d'entre le ſieur & la Dame Tarade. Après avoir ſuſcité cette affaire, il a pris le parti en apparence de s'en rapporter à la Cour, en demandant néanmoins de jouir ſa vie durant de la part & portion qui écheoiroit à ſes enfans, en cas que la Cour entherinât les Lettres de Reſciſion, & ordonna un nouveau *partage*. Pour répondre à ces différentes Parties, il ſuffira de faire voir:

1°. Que le tuteur des enfans mineurs du ſieur Tarade, n'eſt point recevable à ſe pourvoir contre l'acte de *partage*, des biens de la communauté d'entre le ſieur & la Dame Tarade, ni contre la ſubdiviſion qui en a été faite entre leurs enfans.

2°. Qu'aucun des moyens dont il ſe ſert pour attaquer le *partage*, ne peut donner lieu à l'entherinement des Lettres de Reſciſion.

PREMIERE PROPOSITION.

Le tuteur des enfans mineurs du ſieur Tarade, Conſeiller au Châtelet, voudroit qu'on ne regardât l'acte du 15 Novembre 1711. que, comme un *partage* proviſionnel. Mais il ne faut que jetter les yeux ſur cet acte pour ſe convaincre que ce *partage* eſt définitif; car il n'eſt point dit que ce n'eſt que par proviſion que le pere & ſes enfans partagent entr'eux les biens de la communauté, & qu'il ſe fait une ſubdiviſion entre les enfans de ce qui leur revenoit dans la communauté du chef de leur mere. D'ailleurs les Parties qui ont fait entr'elles ce partage, étoient majeures; donc il a tous les caracteres d'un *partage* définitif.

La circonſtance que les ſieurs Tarade fils étoient grevés de ſubſtitution en faveur de leurs enfans lors de ce *partage*, n'en change point la nature; car il eſt des premiers principes de la

Juriſprudence que ceux qui ſont grevés de ſubſtitution, ſont véritablement propriétaires, à la charge de reſtituer la propriété aux ſubſtitués dans le cas prévû, par celui qui a fait la ſubſtitution, & par conſéquent, qu'ils peuvent faire entr'eux un *partage* définitif; autrement il n'y auroit jamais rien d'aſſuré dans une famille où il ſe trouveroit une ſubſtitution. L'incertitude continuelle ſur la propriété des biens les feroit négliger, de maniere que l'on ne travailleroit ni à les ameliorer, ni à les augmenter, ce qui ſeroit très-préjudiciable à la famille & au public.

On convient de ces principes de la part du ſieur de la Vergne, pour les ſubſtitutions ordinaires : mais on prétend qu'aux termes de l'acte du 26 Septembre 1698, la propriété des biens a été donnée par le ſieur & par la Dame Tarade à leurs petits-enfans à naître, & que les enfans n'ayant qu'un ſimple uſufruit ſans aucun droit à la propriété, n'ont pû faire entr'eux de partage définitif.

Mais la différence que l'on veut mettre entre la ſubſtitution faite par l'acte du 26 Septembre 1698, & les ſubſtitutions ordinaires, eſt détruite par les termes dans leſquels cet acte eſt conçû; puiſque le ſieur & la Dame Tarade y déclarent, qu'ils veulent & entendent que la part & portion que chacun de Jean-Odille Tarade, & Sebaſtien Tarade leurs fils & ſeuls enfans, prendra dans les biens de leur ſucceſſion, tant meubles, qu'immeubles, demeure ſubſtituée, comme des-à-préſent, ils la ſubſtituent aux enfans qui naîtront d'eux en loyal & légitime mariage. Or, pour que des enfans ſoient chargés de reſtituer à leurs enfans, leur part & portion héréditaire, (ce qui comprend certainement la propriété,) il faut qu'ils ſoient héritiers de leur pere & mere, & qu'ils ayent en cette qualité la propriété de leur portion héréditaire.

Il eſt vrai que la propriété de ceux qui ſont chargés d'une ſubſtitution n'eſt point abſolument libre, qu'ils ne peuvent ni aliéner, ni hypothequer au préjudice des ſubſtitués, les biens ſujets à la ſubſtitution; d'où vient qu'il arrive quelquefois à ceux qui ne s'expriment point dans toute la préciſion des Juriſconſultes, de parler du droit de celui qui eſt chargé de ſubſtitution, comme d'un ſimple uſufruit, qui ne donne point de droit à la propriété. Mais l'uſage que l'on fait quelquefois de ces termes d'*uſufruit* & de *propriété* dans le langage commun, doit être expliqué par la

nature même de l'acte; & ils ne peuvent ſignifier autre choſe, quand il s'agit d'une ſubſtitution, ſinon que celui qui en eſt chargé n'aura qu'une propriété gênée, & ſous certaines conditions: de ſorte qu'il y a un ſens dans lequel on peut ne la regarder que comme un uſufruit, ce qui n'empêche point néanmoins que dans un autre ſens plus exact & plus conforme à la nature de la ſubſtitution, celui qui en eſt chargé ne ſoit véritablement propriétaire, & qu'il ne puiſſe faire par conſéquent un *partage* définitif.

C'eſt ce qui eſt expreſſément décidé par la Loi 15. *ff. de auro & argento legatis*, où il eſt dit qu'un teſtateur qui avoit légué à Seja de l'or & de l'argent, à condition de reſtituer cet argent après ſa mort aux perſonnes qui lui étoient déſignées, & de ſe contenter de l'uſufruit pendant ſa vie, n'avoit point legué à Seja un ſimple uſufruit, mais la propriété; on trouve la même déciſion dans la Loi 39. *ff. de uſu & uſufructu legat.*

L'intention du ſieur & de la Dame Tarade n'a point été de dépouiller leurs enfans de toute eſpece de propriété, mais ſeulement de celle qui emporte avec elle la libre diſpoſition, puiſqu'ils déclarent eux-mêmes, qu'ils ne font la ſubſtitution que *pour prévenir la diſſipation qui pourroit être faite de leur bien par leurs enfans, ſi la libre diſpoſition leur en étoit laiſſée.*

D'ailleurs le ſieur & la Dame Tarade ſubſtituent la propriété de leurs biens à des parens collatéraux, en cas que leurs enfans ayent eu des enfans qui ſoient décedés avant leurs peres. Or ſi les petits-enfans appellés à la ſubſtitution, avoient été véritablement propriétaires, c'auroit été à eux, qu'il auroit fallu ſubſtituer les parens collatéraux, & non aux enfans qui n'auroient eu aucun droit à la propriété.

Mais pourquoi expliquer la clauſe de l'acte qui porte, que les enfans n'auront aucun droit à la propriété, par la clauſe où il eſt parlé de ſubſtitution? Il faut prendre à la lettre la clauſe qui ôte tout droit de propriété aux enfans, & dire que la ſubſtitution n'eſt qu'imparfaite.

Il y a lieu d'être ſurpris qu'on ait ſi fort inſiſté ſur cette objection de la part du ſieur de la Vergne; car quand il s'agit d'expliquer dans un acte quelques termes qui peuvent avoir deux ſens

différens, il faut toujours les interpréter par la nature même de l'acte, sur tout quand cette interprétation eſt autoriſée par les Loix, & confirmée par l'intention des Parties qui eſt bien marquée dans l'acte. Or l'acte du 26 Septembre 1698, charge les enfans du ſieur & de la Dame Tarade, d'une ſubſtitution qui ſuppoſe néceſſairement qu'ils ſeront propriétaires : on ne peut donc entendre, ce qui eſt dit dans le même acte, qu'ils n'auront point de propriété, que d'une propriété libre, & qui laiſſe la pleine diſpoſition du bien, comme les Loix l'expliquent en pareil cas, & comme les Parties font connoître par l'acte même qu'elles l'ont entendu.

On doit interpréter de la même maniere la qualité d'uſufruitiers qu'on a donné dans l'acte de *partage* aux enfans, du ſieur & de la Dame Tarade; car on ajoûte qu'on leur donne cette qualité, ſuivant l'acte du 26 Septembre 1698, portant ſubſtitution : d'où il s'enſuit que le nom d'uſufruit ne ſignifie point dans cet acte une ſimple jouiſſance ſans aucun droit de propriété, mais qu'il déſigne une propriété imparfaite, & qui ne donne point droit d'aliéner & d'hypothéquer au préjudice du ſubſtitué.

L'uſage que l'on ſuit au Châtelet, & qui a été obſervé dans l'acte dont il s'agit, de faire ces *partages* avec des Curateurs créés à la ſubſtitution, n'en change point la nature, & il ne peut dépouiller ceux qui ſont chargés de ſubſtitution, de la propriété que les Loix leur donnent à l'effet de pouvoir faire ce *partage* : cet uſage n'a été introduit au Châtelet que pour empêcher que ceux qui ſont appellés à la ſubſtitution, ne puiſſent dire par la ſuite qu'il y a de la colluſion dans le *partage* au préjudice de la ſubſtitution.

S'il étoit poſſible que les mineurs dont le ſieur de la Vergne a été nommé tuteur, puſſent être admis a attaquer le *partage* fait en 1711, ils n'y ſeroient point recevables pendant la vie de leur pere, parce qu'ils n'y ont aucun intérêt, & que le ſieur Tarade, Conſeiller, qui eſt à préſent la ſeule Partie intéreſſée, a reſtraint ſon uſufruit à ce qui lui eſt échû dans ſon lot par le *partage* qu'il a exécuté, & qu'il a fait exécuter par un jugement contradictoire qu'il a obtenu contre ſon pere le 2 Avril 1718.

En ſecond lieu, les enfans du ſieur Tarade, Conſeiller, ne peuvent avoir de droit ſur le bien dont il s'agit, qu'en cas qu'ils ſur-

vivent leur pere; s'ils mouroient avant lui, ce bien retourneroit au ſieur Sebaſtien Tarade, ou à ſes enfans; & au défaut du ſieur Sebaſtien Tarade, & de ſes enfans, à des parens collatéraux. Comment les mineurs pourroient-ils ſe plaindre du *partage* d'un bien auquel ils n'auront peut-être jamais aucun droit?

Enfin toute la famille du ſieur Tarade eſt ſi fort oppoſée à cette demande en nouveau *partage*, que le ſieur de la Vergne voulant ſe faire autoriſer pour la pourſuivre, n'a pû trouver de parens qui ayent voulu ſigner l'avis qu'il a fait homologuer, & qu'il a eu recours à des étrangers, leſquels n'ont aucune connoiſſance des affaires de la famille.

SECONDE PROPOSITION.

Le ſieur de la Vergne a propoſé pluſieurs moyens dans la forme contre le *partage* de 1711, dont il en a depuis tacitement abandonné une partie, parce qu'il a reconnu qu'ils ne méritent point d'être réfutés, tels que ſont ceux que le compte de la communauté n'avoit point été rendu en Juſtice, & que le *partage* n'avoit point été fait devant un Commiſſaire. Ceux ſur leſquels il inſiſte, conſiſtent à dire, 1°. Que la viſite a été faite par un Expert nommé d'office, ſans que les Parties ayent été ſommées d'en convenir. 2°. Que cet Expert n'a point fait une viſite exacte. 3°. Que les Parties n'ont point ſigné le Procès-verbal de viſite, & qu'il n'y a point de preuve qu'elles fuſſent préſentes, lorſque la viſite a été faite.

Pour reconnoître le peu de ſolidité de ce premier moyen, il ne faut que jetter les yeux ſur l'acte de *partage*, où toutes les Parties, c'eſt-à-dire, le ſieur Tarade pere, ſes deux enfans, & les Tuteurs des petits-enfans, déclarent que la viſite des Maiſons a été faite par Pierre Levée Architecte, nommé par l'avis des parens, qui a choiſi les Tuteurs des enfans à naître des ſieurs Tarade fils. Ainſi l'Expert n'a point été nommé d'office, mais choiſi par toutes les Parties, de l'avis de la famille; il ne falloit donc point de ſommation aux Parties pour convenir d'un Expert, puiſqu'elles en avoient nommé un.

La ſeule lecture du Procès-verbal fait connoître l'exactitude avec laquelle la viſite & l'eſtimation ont été faites; l'Expert eſt

entré dans le plus grand détail, même dans celui des ſervitudes dont ces maiſons étoient chargées.

Il ſuffit que le Procès-verbal de viſite rédigé par le Greffier des Bâtimens, faſſe mention de la préſence des Parties à la viſite, pour établir la vérité de ce fait. D'ailleurs toutes les Parties ont ſigné l'acte de *partage*, où il eſt fait mention du Procès-verbal de viſite; ce qui emporte une reconnoiſſance par toutes les Parties des faits qui y ſont énoncés.

Par rapport au fond, le Tuteur ſoûtient que les Mineurs ont été léſés, tant dans le *partage* des biens de la communauté, que par rapport à la ſubdiviſion qui a été faite entre les enfans: mais le *partage* dont il s'agit ayant été fait entre majeurs, comme on l'a fait voir dans la propoſition précedente, pour tirer avantage de ce moyen, il ne ſuffiroit pas d'articuler une léſion en général, il faudroit encore faire voir que cette léſion eſt du tiers au quart, ce que l'appellant n'oſeroit avancer.

En ſecond lieu, il n'y a nulle léſion dans le *partage* du 15 Décembre 1711, car on ne peut donner pour une preuve de léſion, qu'on n'ait eſtimé que 18000 livres dans le *partage* deux maiſons ſituées à Séve, dont l'une a été vendue 27000 livres par le ſieur Tarade pere, & dont l'autre eſt actuellement louée 500 livres; car ce n'eſt point par un contrat de vente qu'on peut juger de la véritable valeur d'une maiſon de campagne. Comme elle ne produit point de revenu certain, & qu'elle engage même ordinairement à des dépenſes, elle a un prix d'affection plus ou moins fort, ſuivant que l'acquéreur eſt plus ou moins charmé de ſa ſituation, ou qu'elle convient plus ou moins aux vûes qu'il ſe propoſe. Un vendeur profite ſouvent de ces circonſtances pour vendre un maiſon de campagne, au deſſus de ce qu'elle peut valoir; mais on n'a point d'égard à ce prix d'affection, dans une eſtimation faite pour parvenir à un *partage*. La maiſon qui eſt actuellement louée 500 livres, eſt en mauvais état, & il y faut faire tous les ans des réparations conſidérables. On voit dans le *partage* que ce ſont les enfans & les tuteurs de leurs enfans à naître, qui ont prié le ſieur Tarade pere de vouloir prendre ces maiſons au nombre des effets qu'on lui abandonnoit, pour payer les dettes de la communauté; & le ſieur Tarade pere déclare qu'il

n'accepte

n'accepte cet effet, que pour faire plaiſir à ſes enfans, attendu que ces maiſons ne produiſoient rien.

On ne peut alléguer comme une preuve de léſion dans le *partage* de communauté, la clauſe de cette acte, par laquelle le ſieur Tarade, Conſeiller au Châtelet, abandonne à ſon pere des effets, échûs dans ſon lot, pour payer à ſon pere ce qu'il lui devoit; car cette convention ne faiſoit point partie du *partage*, quoiqu'elle fût compriſe dans le même acte; & le fils ayant prouvé, que ce qui lui revenoit de la ſucceſſion de ſa mere, ne pouvoit être employé à payer ſes dettes perſonnelles, ſuivant l'acte de ſubſtitution, il s'eſt fait remettre en poſſeſſion des biens qu'il avoit donnés en payement au ſieur Tarade ſon pere par Sentence du 2 Avril 1718.

Par rapport à la ſubdiviſion, le ſieur de la Vergne ſe plaint au nom des mineurs, 1°. De ce que le ſieur Tarade aîné a pris l'office de Conſeiller au Châtelet dont il eſt revêtu, pour la ſomme de 22000 livres. 2°. De ce que les rentes de la Ville les plus nouvelles, & qui ont ſouffert une plus forte diminution, ont été compriſes dans ſon lot. 3°. De ce qu'on a fait tomber dans ſon lot des maiſons, qui produiſent beaucoup moins que celles qui ſont échûes au ſieur Tarade cadet.

Mais le ſieur Tarade aîné ayant demandé, (ce qu'il étoit juſte de lui accorder,) que l'office de Conſeiller au Châtelet dont il étoit revêtu, lui fût conſervé, pouvoit-on mieux en fixer la valeur, qu'en ſuivant le prix qu'il avoit coûté, comme on le pratique ordinairement dans les *partages?* On ne prouve pas que ces offices fuſſent au-deſſus de 22000 livres dans le temps du *partage*. Ils ont été portés beaucoup plus haut depuis 1711, & on ne juſtifie point, qu'ils vaillent à préſent moins de 22000 liv.

2°. Dans le temps que le *partage* a été fait, les nouvelles rentes ſur la Ville n'étoient pas moins eſtimées que les anciennes; on ne pouvoit prévoir alors qu'il ſurviendroit une diminution qui ſeroit plus ou moins forte, ſuivant la date de ces rentes. C'eſt un fait du Prince, dont les coportageans ne ſont point garans les uns envers les autres; & la diminution qui ſurvient, doit tomber ſur celui qui s'en trouve en poſſeſſion.

On voit par le Procès-verbal d'eſtimation que les maiſons ont

été estimées, eû égard à leur situation, à la maniere dont elles étoient construites, à leur solidité. Si le sieur Tarade cadet tire plus de profit des maisons qui lui sont échûes que le sieur Tarade aîné, c'est que le cadet a une maison de plus dans son lot pour le récompenser de la charge de Conseiller au Châtelet, qui a été laissée à l'aîné dans son partage; qu'il a eu plus de soin d'entretenir & d'orner les maisons qui lui sont échûes. Ce qui est décisif, c'est que l'on n'a pu avoir en vue, lorsqu'on a estimé les maisons, ou lorsqu'on a fait les lots, de favoriser l'un des deux freres, au préjudice de l'autre, puisque les lots ont été jettés au sort, suivant qu'il est dit dans l'acte de *partage* signé par toutes les Parties, & qu'on ne pouvoit prévoir à qui échéeroit chacun de ces lots.

C'est inutilement qu'on objecte de la part des mineurs du sieur Tarade, Conseiller au Châtelet, que c'est le sieur Tarade pere qui a tout fait dans ce *partage*, & qu'il a voulu favoriser le cadet de ses enfans; car ces lots ayant été tirés au sort, le sieur Tarade pere ne pouvoit favoriser le sieur Sebastien Tarade au préjudice du sieur Tarade, Conseiller au Châtelet. D'ailleurs, on sait que le sieur Tarade pere a donné en tout temps à son fils aîné des marques de sa prédilection. Le sieur Tarade aîné est bien convaincu de ces faits. Il sait que le *partage* de 1711, a été fait dans toute la rigueur, & avec toute l'exactitude possible: mais il ne cherche qu'à accumuler sous le nom de ses enfans, différens prétextes contre ce *partage*, dans la vûe de profiter des améliorations qui ont été faites par son frere dans les biens qui sont échûs en son lot. Mais la Cour ne souffrira point qu'il abuse ainsi du privilége de la minorité de ses enfans, pour détruire un *partage* qui a été fait avec lui en pleine majorité, qu'il a été en droit de faire tant pour lui-même, que pour ceux qui étoient appellés après lui à la substitution, & dans lequel on a pris toutes les mesures nécessaires pour garder l'égalité qui est requise dans les *partages*.

MEMOIRE XV.

POUR Meſſire GEORGE-RENÉ DE TALHOUET, Chevalier Seigneur de KERAVEON.

CONTRE Meſſire Louis-Marie de Lopriac, Comte de Donges.

QUESTION.

Comment ſe doivent partager entre Nobles dans la Coutume de Bretagne les rentes qui viennent de tige & de tronc commun ?

LA Queſtion ſur laquelle la Cour a préſentement à ſtatuer conſiſte à ſavoir ſi ſuivant la Coutume de Bretagne dans le *partage* des ſucceſſions collaterales entre Nobles, les rentes qui viennent de tige & tronc commun, ſe doivent partager entre l'aîné des héritiers & le puîné, ou les puînés des deux tiers au tiers, ou ſi l'aîné ou celui qui le repréſente doit ſucceder ſeul.

Le ſieur de Keraveon oſoit ſe flatter que la Cour en comparant les différentes diſpoſitions de la Coutume de Bretagne concernant le *partage* noble en collatérale, reconnoîtroit combien la prétention de l'aîné étoit mal fondée. Mais le ſieur Comte de Donges ayant avancé avec confiance, qu'il y avoit en Bretagne une Juriſprudence commune ſur cette queſtion, la Cour a ordonné par ſon Arrêt du 29. Août 1743., qu'il ſeroit ſurſis à faire droit à cet égard ſur les demandes reſpectives des Parties, juſqu'à ce qu'elles euſſent *rapporté un acte de notoriété du Siége Préſidial de Rennes, enſemble un certificat des Avocats & Procureurs-Généraux du Parlement de Bretagne, pour ſavoir de quelle maniere s'éxécute l'article 545 de cette Coutume, & ſi l'excluſion prononcée par cet article entre les puînés en faveur de l'aîné, n'a lieu que pour les maiſons, fiefs & héritages nobles échus au décédé de tige & tronc commun, ſans que ledit aîné puiſſe exclurre leſdits puînés dans les rotures, meubles & effets mobiliers,*

& rentes conſtituées échûes au décédé du tige & tronc commun.

Les Avocats les plus anciens & les plus employés au Parlement de Bretagne, ont donné ſur le vû de l'Arrêt une Conſultation en forme de notoriété; ſuivant l'uſage de ce Parlement, dont on trouve pluſieurs exemples dans le Recueil des Conſultations d'Hevins. Ils atteſtent dans cette Conſultation, 1°. que les biens roturiers ſe *partagent* toujours également en quelque ſucceſſion que ce ſoit, noble ou roturiere. 2°. Que les meubles & effets mobiliers ſe *partagent* entre les nobles des deux tiers au tiers ſans diſtinction entre les meubles & effets mobiliers, des meubles acquis par le défunt, d'avec ceux qui étoient échus au décedé par la ſucceſſion de ſes pere & mere. Qu'il n'y a point en Bretagne de Juriſprudence certaine ſur la queſtion ſi les rentes conſtituées qui ſe trouvent dans une ſucceſſion collatérale noble, qui étoient échues au défunt de tige & tronc commun, appartenoient tout entieres à l'aîné, ou ſi elles ſe *partagent* entre lui & les puînés des deux tiers au tiers.

Meſſieurs les Avocats & Procureurs-Généraux du Parlement de Bretagne ont autoriſé & confirmé par leur ſuffrage la Conſultation en forme d'acte de notorieté. Enſuite les Officiers du Siége Préſidial de Rennes ont atteſté que toutes les maximes établies dans l'acte ſigné par les Avocats, & certifiées par Meſſieurs les Avocats & Procureurs-Généraux du Parlement de Bretagne, ſont véritables, & qu'il n'y a point encore de Juriſprudence certaine dans la Province au ſujet du *partage* entre les nobles des rentes conſtituées arrivées au décedé *de cujus* de tige & tronc commun.

Tout ce que preſcrivoit l'Arrêt du 29. Août 1743. au ſujet de l'acte de notorieté étoit entierement conſommé par les actes de Meſſieurs les Gens du Roy du Parlement de Bretagne & des Officiers du Préſidial de Rennes. Cependant le Comte de Donges préſenta une Requête à Meſſieurs les Gens du Roi du même Parlement, par laquelle il les ſupplioit de s'expliquer ſur ce qu'il falloit regarder comme la plus commune opinion dans la Province au ſujet du *partage* en collatérale entre nobles des rentes conſtituées provenues de tige ou tronc commun. Il étoit naturel que Meſſieurs les Gens du Roi, & les Officiers du Pré-

ſidial de Rennes, n'euſſent aucun égard à une pareille Requête, puiſque l'Arrêt n'ordonnoit point qu'on rapporteroit un Acte de notorieté ſur la plus commune opinion par rapport à cette queſtion ; mais ſur la maniere dont s'execute à cet égard l'article 545. de la Coutume, c'eſt-à-dire s'il y a ſur ce ſujet une ſuite de Jugemens uniformes, & une pratique conſtante & uniforme dans les *partages*. Néantmoins Meſſieurs les Gens du Roi ont fait délivrer un Acte par lequel ils ont atteſté que leur avis & la plus commune opinion étoit que dans le cas dont il s'agit les rentes conſtituées appartiennent à l'aîné ſeul. Les Officiers du Préſidial de Rennes ont donné une réponſe conçue préciſément dans les mêmes termes que le Certificat de Meſſieurs les Gens du Roi, qui a été ſigné par deux d'entre eux à Rennes, & par le troiſieme à Paris.

Comme ces Certificats que la Cour n'avoit point demandés par ſon Arrêt n'auroient point dû faire partie de la production du ſieur Comte de Donges; le ſieur de Keraveon ne s'arrêtera point à les contredire, il obſervera ſeulement que quand une pareille queſtion s'eſt préſentée au Préſidial de Rennes à l'occaſion du *partage* de la ſucceſſion de M. le Préſident de Brequigny, entre M. de Morand aîné noble, & les ſieur & Demoiſelle du Pleſſis-Bardoul cadets ; M. de Morand qui prétendoit en qualité d'aîné devoir emporter ſeul une charge de Préſident à Mortier comme provenant de tige & tronc commun, étoit appellant de la Sentence du Préſidial de Rennes, & que lors du Jugement ſur l'appel il y eut un *partage* en la Grand'-Chambre du Parlement de Rennes le 17. Août 1729, ſans qu'il ſoit intervenu depuis aucun Jugement ſur ce *partage* ; ce qui prouve de la maniere la plus ſenſible non-ſeulement qu'il n'y a point en Bretagne de Juriſprudence certaine ſur cette queſtion, mais encore qu'il n'y a point à cet égard d'opinion qu'on puiſſe regarder dans la Province comme opinion commune, autrement il n'y auroit point eu de *partage* en la Grand'-Chambre du Parlement de Rennes.

Il ne s'agit donc plus dans l'affaire préſente de diſcuter les opinions des Commentateurs de la Coutume de Bretagne, ni les Arrêts qu'ils ont rapportés ſur la queſtion ſoumiſe à la dé-

cution de la Cour. Tout ſe réduit à préſent à comparer les différentes diſpoſitions de la Coutume de Bretagne qui peuvent avoir quelque rapport à cette queſtion, à pénétrer l'eſprit dans lequel cette Coutume a été rédigée, & à tâcher par ce moyen de découvrir ce que les Rédacteurs auroient eux-mêmes répondu ſur cette difficulté, ſi elle leur avoit été propoſée dans le temps même de la rédaction.

Il ne ſera pas difficile au Sr. de Keraveon de faire voir en ſuivant ce plan qu'en ſucceſſion collatérale noble ouverte en Bretagne, les rentes conſtituées régies par cette Coutume doivent être partagées des deux tiers au tiers entre l'aîné & les puînés, quoique ces rentes fuſſent échues de tige & tronc commun à celui de la ſucceſſion duquel il s'agit.

L'article 543 de la Coutume de Bretagne porte, *qu'en ſucceſſion collatérale ſoit de fils ou de filles, entre les nobles l'aîné ou celui qui les repréſentent ſoit fils ou fille, recueillera ſeul l'héritage, fief ou autres choſes qui auront procédé de tige & tronc commun, & qui auront été baillés par l'aîné ou celui qui le repréſente par* partage *à ſes puînés; & les autres biens,* porte l'art. 544. de cette Coutume, *qui ſe trouveront eſdites ſucceſſions collatérales par quelque moyen que ce ſoit, ſeront partagés noblement ſavoir les deux parts de l'héritage & meubles à l'aîné, & le tiers aux puînés fils & filles par héritages:* après quoi vient l'art. 545 qui porte, *& avenant que l'aîné ou celui qui le repréſente décédât ſans hoirs de corps, l'aîné après ou celui qui le repréſente ſoit fils ou fille ſuccédera à tout ce qui ſeroit échu au décédé de tige & tronc commun, tant paternel que maternel, ſans que les puînés y puiſſent prétendre aucune choſe: & quant aux acquêts,* dit l'art. 546. *& autres biens nobles n'étant du tige & tronc commun qui ſe trouveront eſdites ſucceſſions collatérales, ſeront partagés eſdites ſucceſſions collaterales entre l'aîné ou celui qui le repréſente, & les puînés & ceux qui le repréſentent, ſavoir les deux parts à l'aîné, & le tiers aux puînés.* Il ne faut pas ſéparer ces articles qui reglent le *partage* des ſucceſſions collatérales entre nobles. L'art. 543. & le 544. reglent ce *partage* dans le cas où l'un des puînés décede *avant* l'aîné qui ſe trouve héritier de ſon puîné, & les articles 545 & 546. reglent la maniere dont ſe fera ce *partage* en faveur de celui qui ſe trou-

vera l'aîné de la famille ou repréſentant l'aîné des puînés venant à déceder après la mort de celui qui étoit l'aîné de la famille au temps du décès des pere & mere & des autres aſcendans. Le puîné devenu aîné qui ſuccede aux Fiefs & autres choſes qui procedent de tige & tronc commun, ne ſuccede point à d'autres eſpeces de biens de ſes collatéraux, que ceux auxquels ſuccede celui qui étoit l'aîné au temps du decès des aſcendans, quand il ſuccede à l'un de ſes puînés. A quels biens l'aîné ſuccede-t'il pour le tout à ſes puînés ſuivant l'art. 543 ? à ceux ſeulement qui procedent de tige & tronc commun, & qui ont *été baillés* par l'aîné ou par celui qui le repréſente à ſes puînés. Voilà donc deux conditions néceſſaires pour que l'aîné jouiſſe de cette prérogative extraordinaire, que les héritages fiefs & autres choſes procedent de tige & tronc commun, & qu'ils ayent été baillés par l'aîné ou par celui qui le repréſente, pour *partage* à ſes puînés. Or la Coutume de Bretagne ne regarde comme *baillés* par l'aîné à ſes puînés que les terres & fiefs nobles, dont l'aîné fait l'aſſiette pour le tiers des puînés en tel lieu que bon lui ſemble, ſuivant les articles 550. & 551. de cette Coutume : *& ſera en l'option de l'aîné de bailler le tiers aux terres & Fiefs nobles à ſes puînés en tel lieu que bon lui ſemblera, & l'aîné ayant choiſi le lieu pour partager leſdits puînés, il fera l'aſſiette dudit tiers, la continuera de prochain en prochain.* A l'égard des biens qui ne ſont point terres & fiefs nobles, comme les contrats de conſtitution, les convenans non nobles, & les fonds en proprieté qui ſont roturiers, l'aîné ne peut les employer dans ce qu'il donne en aſſiette à ſes puînés, ſelon l'art. 550. mais on en doit faire trois lots comme le porte l'art. 548. le choix & élection réſervé à l'aîné. A l'égard des meubles, ce n'eſt pas non plus l'aîné qui aſſigne aux puînés ceux qu'il juge à propos, mais l'aîné noble prend ſes deux tiers, & les puînés ont leur tiers ſuivant les lots qui écheoient à chacun d'eux : l'aîné qui ſuccede à un de ſes puînés, ou l'un des puînés devenu aîné, qui ſuccede à ſon aîné, ne peut donc avoir en collatérale que les deux tiers de ces biens qu'il n'a point baillés en *partage*, quoiqu'ils viennent du tronc commun.

C'eſt inutilement que le ſieur de Donges voudroit ſe préva-

loir de ce que l'article 543. porte que l'aîné recueille ſeul l'héritage, Fiefs *& autres choſes* qui auront procedé du tige & tronc commun. Car ces termes & autres choſes & ceux de l'art. 545. que l'aîné ſuccedera à tout ce qui ſeroit échu au décedé de tige & tronc commun ne doivent point être pris dans toute leur étendue, puiſque le ſieur de Donges eſt obligé de convenir que ces diſpoſitions, quelque générales qu'elles paroiſſoient d'abord, ne comprennent ni les terres en roture, ni les meubles; il faut donc renfermer ces diſpoſitions dans tout ce que l'aîné a baillé par *partage* à ſes puînés dans la ſucceſſion de celui qui étoit le tronc commun, c'eſt-à-dire, dans les Fiefs & dans les Domaines congeables nobles dont l'aîné a fait le *partage* entre lui & ſes puînés.

D'ailleurs il n'eſt pas poſſible de penſer que l'intention des Rédacteurs de la Coutume ait été que les rentes conſtituées fuſſent affectées à l'aîné en ſucceſſion collatérale, puiſque, de l'aveu même du ſieur Comte de Donges, les meubles & les effets mobiliers n'appartiennent point à l'aîné pour le tout, quoiqu'ils viennent de tige & tronc commun, & quoique l'aîné en puiſſe marquer l'origine; car les Rédacteurs de la Coutume ont regardé les rentes conſtituées comme meubles, excepté dans les deux cas marqués dans les articles 212. & 425. qui ſont le cas de la donation de meubles, & celui du *partage* entre le ſurvivant des mariés & leurs enfans & héritiers. La Coutume porte que dans ces deux cas les rentes *ſont réputées immeubles.* Les rentes ſont donc meubles dans les autres cas ſuivant l'intention des Rédacteurs de la Coutume.

Il eſt vrai que les Juriſconſultes de Bretagne obſervent que depuis la réformation de cette Coutume, la faveur du Droit commun en pays Coutumier, qui tend à conſervet les propres dans la ligne dont ils ſont provenus, a fait introduire l'uſage de *partager* dans les ſucceſſions les rentes conſtituées comme propres: mais il ſeroit injuſte d'admettre une nouvelle extenſion en collatérale au profit de l'aîné contre les puînés de même eſtoc, puiſque la raiſon de la conſervation des biens dans l'eſtoc & ligne ne pourroit ſervir de motif à cette nouvelle extenſion, & qu'elle ne tendroit qu'à donner à l'aîné qui n'eſt d'ailleurs que trop favo-

riſé

risé dans la Coutume de Bretagne, une prérogative que les rédacteurs de la Coutume n'ont pû avoir intention de lui accorder.

Cette distinction sur les cas dans lesquels les rentes constituées devoient être regardées comme meubles en Bretagne même pour les successions, & ceux auxquels la Jurisprudence les a fait réputer immeubles par fiction, a paru si bien fondé, qu'il est intervenu un Arrêt du 18 Juillet 1744 en la troisieme Chambre de la Cour au rapport de M. de Cossendiere qui a condamné la Dame de Brezal héritiere mobiliaire du Comte de Brezal son fils, à payer les rentes constituées dont la succession étoit débitrice, comme étant des dettes purement mobiliaires. On voit par le Mémoire, page 36. de la Dame de Kersauzon & de la Demoiselle de Brezal sa sœur, héritieres immobiliaires du Comte de Brezal, que toute la contestation sur ce chef se réduisoit à savoir si les rentes constituées devoient être regardées comme les dettes passives mobiliaires dans la succession du Comte de Brezal : les héritieres immobiliaires soutenoient l'affirmative ; elles se fondoient sur la disposition de l'article 425. de la Coutume de Bretagne, & sur la note de d'Argentré sur cet article de la nouvelle Coutume. L'aîné qui emporte dans une succession collatérale les terres nobles qui proviennent de tige & tronc commun, les deux tiers des acquêts immeubles nobles, les deux tiers des rentes constituées, doit être regardé encore d'une maniere moins favorable, quand il veut contester au puîné un tiers dans les rentes constituées qui viennent de tige & tronc commun, qu'une mere héritiere mobiliaire de son fils, qui, en payant toutes les autres especes de dettes mobiliaires, voudroit être déchargée du payement des rentes constituées qui étoient dûes par son fils.

Pour que le sieur Comte de Donges pût faire valoir une prétention si contraire au Droit commun, il faudroit qu'il eût en sa faveur ou un texte précis de la Coutume, ou un usage ancien, constant & confirmé par une suite d'Arrêts, qui pût en quelque maniere tenir lieu de disposition expresse dans la Loi. La Coutume est contraire à sa prétention, puisqu'elle ne repute les rentes immeubles que dans le cas du *partage* de Communauté,

& qu'elle ne donne à l'aîné dans les ſucceſſions collatérales la totalité des biens qui procedent de tige & tronc commun, que quand ce ſont des biens dont l'aîné ou celui qui le repréſente a eu droit de faire le *partage* dans la ſucceſſion de celui dont les Parties ſont deſcendues, c'eſt-à-dire, dans les immeubles qui ſont tenus à foi & hommage, & qui ſont par cette raiſon des biens nobles indépendamment de la qualité & du domicile de ceux qui en ſont les propriétaires. D'un autre côté, il n'y a point de Juriſprudence conſtante qui attribue à l'aîné en ſucceſſion collatérale la totalité des rentes conſtituées qui procedent de tige & tronc commun. C'eſt ce qui donne lieu au ſieur de Keraveon d'eſperer que la Cour lui conſervera un tiers dans les rentes conſtituées qui ſont partie de la ſucceſſion du ſieur Marquis de Coetmadeuc.

MEMOIRE XVI.

POUR Madame la Maréchale Ducheſſe de Harcourt, Appellante.

CONTRE les Doyen, Chantres, Chanoines & Chapitre de Saint Furcy de Peronne, Intimés.

QUESTION.

Qu'en matiere de Pâturage *c'eſt la poſſeſſion immémoriale qui décide.*

LES Fermiers de Brunetel, dont la Seigneurie appartient à Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt, ſont en poſſeſſion immémoriale de faire paître leurs Troupeaux juſqu'aux hayes & ſur la place du hameau de Flamicourt, dans laquelle ſont ſituées pluſieurs maiſons de ſa Juſtice & de ſa Cenſive, même ſur pluſieurs pieces de terres appartenantes au Chapitre de Peronne, qui ſe trouvent enclavées dans les terres de la

Seigneurie de Madame de Harcourt. Les premiers Juges ayant admis l'Appellante à faire preuve de sa possession, ont-ils pû ensuite la débouter de sa demande, après qu'elle a prouvé cette possession par une Enquête en bonne forme; c'est l'unique question qu'il y ait dans cette affaire, & qui n'auroit pas fait la matiere d'une contestation sérieuse, si le Chapitre de Peronne avoit voulu faire quelque attention à l'effet que produit la possession immemoriale en matiere de *pâturage*.

FAIT.

Le 22. Juillet 1724. le Chapitre de Peronne obtint au Bailliage de la même Ville une Sentence qui faisoit défenses par provision au Berger de Brunetel, de faire paître ses Troupeaux sur la plaine & sur le prétendu Territoire du hameau de Flamicourt. Le Berger obéit à la Sentence par rapport à la place: mais comme il n'avoit jamais entendu parler de ce prétendu Territoire du hameau de Flamicourt, il continua de mener son Troupeau sur les terres labourables, depuis le Château de Brunetel jusqu'à Flamicourt. Entre ces terres, dont la Seigneurie appartient, pour la plus grande partie, à Madame la Maréchale Ducheſſe de Harcourt, il y a quelques pieces enclavées, sur lesquelles le Chapitre de Peronne prétend avoir la Seigneurie & la censive; c'est sur une de ces pieces de terre que le Chapitre fit saisir le 9. Août 1724. deux bêtes à laine du Troupeau de Brunetel; il fit en même temps assigner le Berger de Brunetel; contre lequel il intervint une Sentence qui permit à ce Berger de prouver que la piece de terre dans laquelle les deux bêtes à laine avoient été saisies, ne faisoit point partie du territoire de Flamicourt, sauf au Chapitre à faire la preuve du contraire. Le Chapitre fit faire une Enquête; mais les premiers témoins entendus à sa requête, qui n'avoient jamais oui parler de ce prétendu territoire imaginé par le Chapitre, dépoſerent qu'ils avoient toujours vu les troupeaux de Brunetel pâturer jusqu'aux hayes, & même sur la place de Flamicourt. Ce ne fut que dans une addition d'Enquête qu'ils firent entendre deux témoins qui parle-

rent de ce prétendu territoire, dans lequel ils comprenoient plus de 300 arpens de terres des Seigneuries de Brunetel & de Douen, ſans rien dire de contraire à ce que les premiers témoins avoient dépoſé ſur la poſſeſſion des Fermiers de Brunetel, par rapport au *pâturage*.

Ce fut alors que Madame la Maréchale Ducheſſe de Harcourt prévoyant que le Chapitre voudroit par la ſuite tirer avantage contr'elle de la procedure faite contre le Berger de Brunetel, prit pour trouble de ſa poſſeſſion les aſſignations données à ce Berger, & l'enlevement de deux moutons; elle demanda en même-temps à faire preuve du fait de la poſſeſſion immémoriale, dans laquelle elle étoit par ſes Fermiers & Juſticiables de Brunetel, de faire paître les troupeaux de Brunetel, juſquaux hayes de Flamicourt, même ſur la place de ce hameau.

Il intervint ſur cette demande une premiere Sentence contradictoire le 2 Septembre 1724, qui permit à Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt de faire preuve, tant par titres que par témoins, du fait qu'elle avoit articulé. L'Enquête fut faite en conſéquence : huit témoins furent entendus; il réſulte de leur dépoſition, une preuve conſtante du fait, atticulé par Madame de Harcourt; néantmoins les Juges dont eſt appel, oubliant qu'ils avoient préjugé la queſtion de droit par leur premiere Sentence, & qu'il ne leur reſtoit plus qu'à prononcer ſur le fait, qui ſe trouvoit bien juſtifié par l'Enquête, rendirent un jugement le 21 Octobre 1724, qui débouta purement & ſimplement Madame de Harcourt de ſa demande en complainte.

Nonobſtant l'appel que Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt interjetta de cette Sentence, le Chapitre continua ſa procedure contre le Berger de Brunetel, & il eut le crédit d'obtenir au Bailliage de Peronne une Sentence, qui en ordonnant la confiſcation des deux moutons ſaiſis, condamna le Berger à l'amende & aux dépens. Le Berger interjetta appel de cette Sentence, & Madame de Harcourt obtint un Arrêt qui en accordant des défenſes de mettre à exécution la Sentence du 21 Octobre 1724, fit main-levée par proviſion des moutons qui avoient été ſaiſis.

Au mépris de cet Arrêt, le Chapitre de Peronne fit saisir de nouveau deux moutons du Fermier de Brunetel, & il fit assigner le Fermier & le Berger, pour voir déclarer la saisie bonne & valable, & pour être condamnés à l'amende avec dépens; le Bailliage ordonna sur cet incident que les Parties se pourvoiroient en la Cour, qui fit par provision main-levée de la saisie.

Il fallut un troisieme Arrêt pour faire cesser les entreprises du Chapitre, qui avoit fait faire une troisieme saisie de six moutons.

L'affaire étoit en cet état, lorsqu'elle fut appointée. Depuis cet appointement, le Chapitre de Peronne sollicita des Habitans de Flamicourt, pour intervenir dans cette affaire, quoiqu'ils n'y ayent aucun intérêt; ce sont des Jardiniers & autres ouvriers qui n'ont point de bestiaux; ils ne font que prêter leur nom au Chapitre, qui leur a promis de les garantir & de les indemniser de tous évenemens. Ce fait est inconteſtable par rapport à une partie des intervenans, depuis que Madame de Harcourt a eu par la voie du compulsoire une copie collationnée de l'indemnité qui leur a été donnée par le Chapitre: on ne peut gueres douter qu'il n'en soit de même de l'autre partie des intervenans; ainsi Madame de Harcourt n'a proprement à combattre que le Chapitre de saint Furcy. Tout le syſtème de ce Chapitre se réduit à dire, que dans la Coutume de Peronne on ne peut acquérir par la prescription le droit de faire paître ses troupeaux sur un territoire étranger, & que le hameau de Flamicourt & les terres qui appartiennent au Chapitre de Peronne, soit en Domaine, soit en censive, depuis Flamicourt jusqu'à Brunetel, sont un territoire étranger à l'égard de la Seigneurie de Brunetel. Pour répondre à ces deux propositions du Chapitre de Peronne, on va faire voir,

1°. Que le droit de faire paître ses troupeaux sur un territoire étranger peut s'acquérir par la possession immémoriale, même dans la Coutume de Peronne.

2°. Que le terrain sur lequel les moutons ont été saisis, ne peut être regardé comme un territoire étranger pour le pâturage, à l'égard de Madame la Maréchale de Harcourt & de ses Fermiers.

PREMIERE PROPOSITION.

Le droit de faire paître ſes troupeaux ſur un territoire étranger peut s'acquérir par la poſſeſſion immémoriale, méme dans la Coutume de Peronne.

On diſtingue en France deux eſpeces de *pâturages*, les graſſes & les vaines pâtures; les premieres appartiennent à des particuliers ou à des Communautés, & il n'y a que ceux qui ſont propriétaires des fonds qui y puiſſent faire paître leurs troupeaux; à l'égard des vaines pâtures dont il s'agit ici; c'eſt-à-dire de la pâture dans les terres & les prés dépouillés, dans les terres en jacheres, dans les bruyeres, les buiſſons, les bois non défenſables, on a regardé ce qui croît ſur ces ſortes de terres, propres à la nourriture des troupeaux, ſans dépenſes &ſans frais de la part du propriétaire, comme appartenant au public; ainſi la faculté de faire paître ſes troupeaux ſur l'héritage d'autrui dans les vaines pâtures, n'eſt pas proprement parmi nous une ſervitude, mais un droit de propriété de ces pâtures.

Il eſt vrai, que comme il y auroit de l'inconvenient à abandonner entierement ces vaines pâtures à toute ſorte de perſonnes; on a reglé en certains endroits qu'il n'y auroit que les habitans de la Paroiſſe qui pourroient faire paître leurs troupeaux dans les vaines pâtures de ſon territoire, & que dans d'autres lieux ce droit eſt reglé par Seigneuries.

Mais cette deſtination des vaines pâtures n'empêche point que ceux à qui le droit d'en uſer n'eſt point déferé par la Coutume ou par l'uſage, ne puiſſent l'acquérir par la poſſeſſion, quand elle eſt immémoriale; c'eſt ce qui eſt établi par pluſieurs Coutumes, qui forment ſur ce ſujet le Droit commun du Royaume. L'article 102. de la Coutume de Chaumont, qui porte que les habitans, les communautés & les particuliers, ne peuvent avoir droit de *pâturage* en Seigneurie d'autrui ſans titre, excepte de cette regle les habitans qui ont joui du droit de *paturage* ſur la Seigneurie d'autrui, *de tel & ſi long-temps qu'il n'eſt mémoire du commencement, ni du contraire.* L'article 146. de la Coutume de

Sens, décide que le droit de *pâturage* s'acquiert ſans titre par une poſſeſſion immémoriale; celle de Vitry, art. 119. décide auſſi que l'on acquiert le droit de pâturage ſans titre, *longâ præſcriptione;* ce ſont les termes de cette Coutume, qu'elle explique enſuite, en fixant le temps de la longue preſcription à 40 années; l'article 261. de la Coutume d'Auxerre eſt entierement conforme à l'article 102. de la Coutume de Chaumont.

L'article 10. des ſervitudes réelles & des bois, de la Coutume de Nivernois, dit que la jouiſſance d'envoyer les bêtes paître aux bois & aux buiſſons d'autrui par temps immémorial, même ſans titre & ſans payement de redevance, *équipolle à titre, & vaut petitoire & poſſeſſoire.*

Mornac ſur la Loi 3. *ff. de ſervit. ruſtic. præd.* établit pour maxime générale, après Guy-Pape, en ſa queſtion 573. qu'on acquiert par une poſſeſſion immémoriale le droit de faire paître ſes troupeaux ſur un territoire étranger.

On trouve le même principe dans le Recueil d'Arrêts de Papon, liv. 14. tit. 1. art. 41. où cet Auteur dit qu'on peut acquérir le droit de *pâturage* ſur un territoire étranger par une poſſeſſion immémoriale, ou par un titre; ce ſont deux moyens d'acquérir le droit de *pâturage* que cet Auteur aſſure être de pareille efficace.

Bien loin que l'uſage de la Coutume de Peronne ſoit ſur ce point contraire au droit commun, le Caron qui a commenté cette Coutume, & qui étoit inſtruit de ce qui s'y pratique, puiſqu'il avoit fait pendant 30 années la profeſſion d'Avocat à Montdidier, dit que le droit de *pâturage* d'un territoire à l'autre eſt preſcriptible; il en cite un Arrêt pour les habitans du Freſnoy contre les habitans de Mezieres; ces deux Parroiſſes ſont régies par la Coutume de Peronne.

Les Officiers du Bailliage de Peronne étoient eux-mêmes ſi convaincus de cet uſage obſervé de tout temps dans leur Coutume, qu'en ſuppoſant, (ce qui n'eſt pas, comme on le prouvera par la ſuite,) que l'endroit où les beſtiaux avoient été ſaiſis devoit être reputé territoire étranger, à l'égard des Fermiers de Brunetel, ils ont admis par une Sentence contradictoire de Madame la Maréchale Ducheſſe de Harcourt, à prouver qu'elle étoit en poſſeſſion immémoriale par ſes Fermiers, de faire paître

ſes troupeaux juſqu'aux hayes de Flamicourt, même ſur la prétendue place de ce hameau. Comment ont-ils pû par la ſuite rendre une Sentence qui la déboute de ſa demande en complaintes après qu'elle a juſtifié par une Enquête la poſſeſſion immémoriale qu'elle avoit articulée? il ne peut y avoir que la prévention du Bailliage de Peronne en faveur du Chapitre de la même Ville, qui ait produit cette contrarieté.

C'eſt en vain que l'on voudroit conteſter la qualité de poſſeſſion immémoriale à celle qui a été juſtifiée de la part de Madame de Harcourt, tant par ſon Enquête que par l'Enquête du Chapitre. Il ſuffit, pour établir une poſſeſſion immémoriale, ſuivant que Coquille l'a remarqué après Bertrandi & Geminiani, que les témoins qui dépoſent de la poſſeſſion ſoient âgés de cinquante-quatre ans, afin qu'ils puiſſent rendre compte d'une poſſeſſion de quarante années, depuis qu'ils ont atteint l'âge de puberté, conformément à ce que la Coutume de Vitry exige pour établir le droit de *pâturage*.

Or entre les témoins entendus tant à la requête de Madame de Harcourt, qu'à la requête du Chapitre, qui parlent de la même maniere de la poſſeſſion du Fermier de Brunetel, de faire paître ſes troupeaux juſqu'aux hayes, & même ſur la place de Flamicourt, il y en a qui ſont âgés de 58. & même de 70 ans, & qui rendent par conſéquent témoignage de ce qu'ils ont vû par eux-mêmes depuis 46 & 56 ans.

Cette poſſeſſion remonte même beaucoup plus haut que 60 années, puiſque pluſieurs de ces témoins rendent compte, non ſeulement de ce qu'ils ont fait, & de ce qu'ils ont vû, mais encore de ce qu'ils ont appris de leurs peres & de leurs ayeuls; que de tout temps on avoit fait paître les troupeaux de Brunetel, juſqu'aux hayes & ſur la place de Flamicourt. Voilà une poſſeſſion immémoriale, & même plus que centenaire établie d'une maniere d'autant plus authentique, que le Chapitre n'a oſé entreprendre de faire la preuve du contraire.

Mais cette preuve eſt fort inutile, dit le Chapitre de S. Furcy; parce qu'il s'agit d'une ſervitude qu'on ne peut avoir ſans titre dans la Coutume de Peronne, & que cette ſervitude eſt du nombre de celles qu'on appelle diſcontinue, qu'on ne pouvoit

voit s'acquérir par une longue poſſeſſion ſuivant les principes du Droit Romain ; on l'a ainſi jugé dans la Coutume de Peronne, ajoûte le Chapitre, par un Arrêt qui eſt rapporté dans le quatrieme volume du Journal des Audiences ; la poſſeſſion des Fermiers de Brunetel n'eſt qu'une ſimple tolérance ou une poſſeſſion clandeſtine.

Il eſt facile de faire voir le peu de ſolidité de ces raiſonnemens.

1°. Le droit de faire paître les troupeaux, même ſur un territoire étranger, n'eſt pas, à proprement parler, une ſervitude, parce que dans notre uſage tout ce qui s'appelle vaine pâture appartient, non au Propriétaire du fonds, mais au public, & que pour déterminer qui ſont ceux qui peuvent y faire paître leurs troupeaux, il faut ſuivre l'uſage & la poſſeſſion ; d'où vient que la Coutume d'Auxerre, & quelques autres qui n'admettent point de ſervitudes ſans titre, décident que le droit de *pâturage* ſur un territoire étranger, s'acquiert par la poſſeſſion ; ce qui doit avoir d'autant plus de lieu dans la Coutume de Peronne, que cette Coutume, qui ordonne par l'article 210, la preſcription pour toutes ſortes de droits incorporels, n'excepte de cette regle dans l'article 212, que *les vûes, égoûts, entrées & enclavures qui ne ſe peuvent preſcrire par quelque temps que ce ſoit, s'il n'y a titre.*

On ne peut douter que ces droits incorporels dont l'uſage n'eſt point continu, (*a*) ne ſe puiſſent preſcrire comme les autres droits, même ſuivant les principes du Droit Romain, puiſqu'il y a un grand nombre de Loix, qui décident que les droits d'une ſervitude, même diſcontinue s'acquierent par une longue poſſeſſion. Ceux d'entre les interpretes du Droit Romain qui ont voulu mettre une diſtinction entre les droits dont l'uſage eſt continu, d'avec ceux dont on ne ſe ſert que par intervalle, conviennent tous que les droits de la derniere eſpece s'acquierent du moins par une poſſeſſion immémoriale. Les principes ſur cette matiere ſont expliqués par Henris, d'une maniere ſi claire & ſi préciſe, qu'il y a lieu d'être ſurpris, (*b*) que le Chapitre qui employe dans d'autres

(a) L. 10. *ff. ſi Servius vindicetur* L. 5. *de itinere actuque privato. l.* 1. *cod. de ſervitutib. & aquâ.*

(*b*) Tom. 1.° l. 4, ch. 6. queſt. 73.

endroits l'autorité d'Henris, ait voulu le combattre directement sur cet article.

L'Arrêt rendu le 29 Mai 1682, en faveur des habitans d'Andechi, n'a rien décidé qui soit contraire à ces principes; car on voit par ce que rapporte l'Auteur du quatrieme volume du Journal des Audiences, que les habitans d'Andechi soutenoient que ceux de Damery ne devoient point être admis à faire la preuve du fait qu'ils articuloient, parce que le droit de vaine pâture sur un territoire étranger, étoit, disoient-ils, une servitude discontinue qui ne s'acquiert point par prescription; néantmoins les habitans de Damery furent admis par un premier Arrêt du 15 Mars 1681, à faire la preuve du fait qu'ils articuloient, d'être en possession de faire paître leurs troupeaux sur un terrain contentieux entre les deux Paroisses. Si par l'Arrêt il fut fait des défenses au habitans de Damery de faire paître leurs troupeaux sur le canton qui étoit contentieux, ce ne peut être que parce que la possession immémoriale qu'ils avoient articulée, ne se trouva point prouvée par l'Enquête.

Si les habitans d'Horgny, pour lesquels intervenoit le Commandeur de Trepigny ont été déboutés par Arrêt au Grand Conseil en 1727. de leur demande, à ce qu'il leur fût permis de faire paître leurs troupeaux sur le territoire de Villers-Carbonel, c'est que le Commandeur de Trepigny, Seigneur d'Horgny, n'articuloit, comme on le voit par l'Arrêt, qu'une possession annale, qui n'est pas d'un grand poids quand il s'agit d'un droit dont l'exercice n'est pas continu.

Il n'en est pas de même de la possession articulée de la part de Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt; son Enquête & celle du Chapitre justifient que cette possession est immémoriale: elle est publique, puisqu'on a fait paître les troupeaux de Brunetel de temps immémorial sous les yeux des habitans de Flamicourt & de Peronne: ce qui se passe dans ce hameau, & sur les terres voisines, peut être vû de dessus les remparts de cette Ville, & particulierement du clocher de Saint Furcy.

Il resulte de ces reflexions, que quand le hameau de Flamicourt & les terres voisines, qui appartiennent au Chapitre, devroient être réputées un territoire étranger à l'égard de Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt, elle auroit acquis par la

poſſeſſion immémoriale le droit d'y faire paître les troupeaux de ſes Fermiers & ceux de ſes Juſticiables de Brunetel. Mais elle a encore en ſa faveur un ſecond moyen, qu'il s'agit préſentement d'établir.

SECONDE PROPOSITION.

Le terrain ſur lequel les moutons ont été ſaiſis, ne peut être regardé comme un territoire étranger pour le pâturage, *à l'égard de Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt & de ſes Fermiers.*

Le Chapitre de Saint Furcy ſe fonde ſur un uſage qu'il ſuppoſe obſervé de tout temps dans la Coutume de Peronne, de diviſer les *pâturages* par Seigneurie, de ſorte que le Seigneur & ſes Juſticiables ne puiſſent faire paître leurs troupeaux ſur les terres d'une autre Seigneurie; il conclut de-là que toutes les terres ſur leſquelles il a la Juſtice & la Seigneurie, doivent être regardées comme étrangeres, par rapport au *pâturage*, pour les troupeaux de Brunetel.

Cet uſage articulé par le Chapitre peut bien avoir lieu dans la Coutume de Peronne par rapport aux Seigneuries qui ont chacune un territoire circonſcript & limité; de ſorte que les Seigneurs & les Juſticiables de chaque Seigneurie puiſſent faire paître leurs troupeaux ſur leur territoire. Mais quand une Seigneurie n'a point de territoire particulier, & qu'elle eſt compoſée de différentes pieces de terres, éloignées les unes des autres, & toutes enclavées dans une autre Seigneurie, il n'eſt pas poſſible que les Seigneurs & leurs Juſticiables ou Cenſitaires faſſent paître chacun leurs troupeaux ſur les terres de leurs Seigneuries, parce que cela donneroit lieu à des conteſtations continuelles entre les Parties, & que les Juſticiables d'une Seigneurie ſeroient obligés de faire paſſer leurs troupeaux ſur les terres de l'autre Seigneurie.

Il faut néceſſairement en ce cas, ou que les Juſticiables des deux Seigneuries, faſſent paître leurs troupeaux ſur les terres des deux Seigneuries, ou qu'il ſe faſſe entr'eux un partage. Ce partage eſt ſi naturel, qu'on doit le préſumer de droit, quand on voit que de temps immémorial les Seigneurs ou leurs Cenſitaires ont fait paître leurs troupeaux ſur un certain canton, & les autres ſur un autre canton.

Tel eſt l'état dans lequel ſe trouvent & la Dame Maréchale-Ducheſſe de Harcourt & le Chapitre de Saint Furcy, pour les *pâturages* dont il s'agit.

La Seigneurie que le Chapitre de Peronne prétend avoir, ne forme point un territoire circonſcript & limité. Il eſt obligé de convenir qu'elle eſt compoſée de différentes pieces de terres qui montent enſemble à 120 journaux répandus en différens endroits, dans le terrain depuis Flamicourt juſqu'aux allées de Brunetel, & que chacune de ces pieces eſt environnée de tous côtés, d'autres pieces de terres beaucoup plus grandes dont la Seigneurie & le Domaine appartiennent à Madame la Maréchale-Ducheſſe de Harcourt. Il y a même des maiſons dans le hameau de Flamicourt qui ſont de la Juſtice & de la Cenſive de Brunetel; on l'a ainſi jugé du conſentement du Chapitre de Peronne, par une Sentence rendue aux Requêtes du Palais le 18 Mars 1726, pour la Maiſon de Claude Fauqueville ſituée dans le hameau de Flamicourt.

Il étoit néceſſaire dans ces circonſtances, pour prevenir les inconveniens, que le *pâturage* fût partagé; & il l'eſt effectivement de temps immémorial; car les Fermiers du Chapitre de Saint Furcy n'ont jamais fait paître leurs troupeaux ſur ces différens morceaux de terres que le Chapitre prétend être de ſa Seigneurie, mais ſur les terres de la Seigneurie de Doüen qui appartient à Madame la Maréchale de Harcourt, & ſur leſquelles le Chapitre n'a aucun droit de Seigneurie: d'un autre côté les Fermiers de Brunetel ont toujours fait paître leurs troupeaux ſur toutes les terres depuis le Château de Brunetel juſqu'aux hayes, & même ſur la place de Flamicourt, ſans aucune diſtinction des terres qui ſont de la Seigneurie de Brunetel, d'avec ces différentes pieces qui y ſont enclavées, & ſur leſquelles le Chapitre prétend avoir la Seigneurie & la Juſtice. Cette poſſeſſion publique & immémoriale ſuppoſe un acte de partage des *pâturages* entre le Chapitre de Saint Furcy & les Seigneurs de Brunetel & de Doüen, où elles tiennent lieu de partage, parce que la poſſeſſion centenaire n'a pas moins de force qu'un titre. Comment le Chapitre peut-il eſpérer de donner atteinte à un partage de *pâturage* exécuté volontairement depuis plus d'un ſiecle?

MEMOIRE XVII.

POUR ANTOINE GODARD, Officier chez le Roi, & Damoiſelle MARIE-ELIZABETH LE GENDRE ſon épouſe, auparavant veuve de Pierre-Paul Auvray; Huiſſier au Grand-Conſeil, Appellans d'une Sentence rendue au Bureau de la Ville de Paris le 9. Juin 1721.

CONTRE *le ſieur Ourſin de Villerey, ci-devant* Payeur des Rentes, *Intimé.*

QUESTION.

Un Payeur des Rentes *de l'Hôtel de Ville qui a payé* 4000. *liv. à un fondé de Procuration d'un Rentier peut-il répéter* 1000. *liv. ſous prétexte que le Regiſtre du Contrôle porte qu'il a payé* 5000. *liv.*

UN *Payeur des Rentes* de l'Hôtel de Ville de Paris, qui a payé quatre mille livres au porteur de la Procuration d'un Rentier ſur les quittances qui lui ont été fournies de pareille ſomme, peut-il répéter mille livres du porteur de la Procuration, ſous prétexte que le Regiſtre du Contrôle porte qu'il a payé cinq mille livres au lieu de quatre mille livres qu'il devoit acquitter? C'eſt l'unique queſtion qu'il y ait à décider dans cette affaire; queſtion qui intéreſſe tous les Créanciers des rentes ſur la Ville, qui ſeroient tous les jours expoſés à des répétitions de la part des *Payeurs*, ſi une prétention auſſi mal fondée que celle du ſieur Villerey pouvoit avoir lieu.

FAIT.

Le 18. Septembre 1717. Mr Carel Préſident en la Chambre des Comptes de Normandie donna une procuration pour recevoir

les ſix premiers mois des arrérages des rentes qui lui appartenoient ſur l'Hôtel-de-Ville, échus le 1 Juin 1717. Les quittances qui ont été fournies pour les arrérages de ces ſix mois ne montoient qu'à la ſomme de 4000. liv. & le Sr Ourſin de Villerey, ou plûtôt ſon Commis, n'a payé que cette ſomme à Paul Auvray qui s'eſt préſenté à l'appel pour Mr Carel : Auvray a remis ces 4000. liv. entre les mains du ſieur Dupin Procureur de Mr Carel, qui lui en a donné une décharge.

Cependant le ſieur de Villerey ayant gardé le ſilence pendant trois années ; auſſi-tôt après la mort d'Auvray, qui avoit reçu, a fait aſſigner ſa Veuve au Bureau de l'Hôtel-de-Ville, pour ſe voir condamner à lui rapporter une ſomme de 1000. liv. qu'il diſoit lui avoir payée de trop, en acquittant les ſix premiers mois des arrérages de 1717. dûs à Mr le Préſident Carel. La ſeule piece ſur laquelle il appuya cette demande fut un extrait du Regiſtre du Contrôle ſur lequel le Contrôleur avoit mis par inadvertance, que l'on avoit payé 5000. livres à Auvray pour M. Carel. Sa veuve fit voir qu'une pareille énonciation ſur le regiſtre du contrôle ne devoit faire aucune foi contr'elle : cependant le ſieur Prevôt des Marchands rendit une Sentence le 9 Juin 1721, qui condamne l'appellante à reſtituer au ſieur de Villerey la ſomme de 1000 livres, comme ayant été payée de trop à Pierre-Paul Auvray le 14 Juin 1721. La Cour accorda aux Appellans des défenſes d'exécuter la Sentence du Bureau de la Ville : il ne ſera point difficile de faire voir que cette Sentence eſt contraire à toutes les regles de notre Juriſprudence.

MOYENS DES APPELLANS.

Les principes du Droit Commun & les différentes circonſtances du fait ſe réuniſſent en faveur des Appellans.

De Droit Commun, la quittance eſt le titre qui libere le débiteur envers ſon créancier, & on ne préſume point que le débiteur ait plus payé qu'il n'eſt porté par la quittance. Si ce principe doit avoir lieu entre toute ſorte de débiteurs & de créanciers, il doit être ſuivi à plus forte raiſon entre les *Payeurs de rentes* de l'Hôtel-de-Ville, & les rentiers ou ceux qui ſont chargés de leur procura-

tion, pour toucher les arrérages de parties de rentes qui leur appartiennent ; car on ne fait de payement de ces arrérages à l'Hôtel-de-Ville que pluſieurs jours après qu'on a remis les quittances entre les mains des *Payeurs :* pendant cet intervalle, entre les quittances fournies & le payement, ils dreſſent un regiſtre de ce qu'ils doivent payer ; ils examinent & la ſomme qui eſt demandée, & la qualité de ceux qui la demandent. Quand ils appellent à l'Hôtel-de-Ville chacun des rentiers par ordre alphabetique ſuivant le rang de leur feuille, celui qui ſe préſente pour le rentier appellé doit dire le nombre des quittances qu'il a fournies & la ſomme pour laquelle il a donné ces quittances. Après tant de précautions, ſeroit-il poſſible que ſur une ſomme de 4000 liv. un *Payeur* ſe trompât d'une ſomme de 1000 liv. quand on voit d'un côté que le rentier ou celui qui eſt chargé de ſa procuration n'a fourni que pour 4000 liv. de quittance, & que d'un autre côté le regiſtre du Contrôleur porte qu'on a payé 5000 liv. au porteur de procuration du rentier, n'en doit-on pas conclurre que c'eſt le Contrôleur, qui par inadvertance a écrit 5000 livres ſur ſon regiſtre au lieu de 4000 livres délivrées par le *Payeur ?*

Mais le regiſtre du Contrôle fait une foi pleine & entiere, dit l'Intimé, autrement il ſeroit inutile d'obliger les Contrôleurs à prêter le ſerment en Juſtice, à tenir des regiſtres dans une forme authentique : auſſi l'Edit du Roi Henry III. du mois d'Avril 1576, dit-il, que les Contrôleurs porteront chaque année à la Chambre des Comptes les regiſtres du Contrôle, & que c'eſt ſur ces regiſtres que les comptes des *Payeurs* ſeront vérifiés, & par conſéquent qu'ils feront une foi pleine & entiere en Juſtice.

Pour répondre à cette objection, on obſervera d'abord que les Comptes des *Payeurs des rentes* ſur l'Hôtel-de-Ville ne ſont point vérifiés ſur le Contrôle ſeul, & qu'il y faut joindre les quittances des rentiers. Autrement les articles portés par le Contrôle ne ſeroient point alloués au *Payeur.* Ainſi le Regiſtre du Contrôleur ne fait de foi, même à la Chambre des Comptes, qu'autant qu'il ſe trouve appuyé & ſoutenu des quittances des rentiers. Il en doit être de même par rapport à l'interêt des rentiers ; comme ils ſont en droit ſuivant l'Ordonnance de 1604. d'exiger les parties de rentes qui leur ſont dues, quoiqu'ils ayent fourni des

quittances quand le Contrôle ne fait point mention du payement, parce qu'il ne doit pas être fait hors de la préſence du Controleur. Dès que ce dernier a fait mention ſur ſon regſtre du payement, ce regiſtre joint aux quittances fait une foi pleine & entiere contre les rentiers. Si le contrôle ſeul ſans les quittances étoit auſſi authentique que l'Intimé veut le faire entendre, les quittances des rentiers ſeroient abſolument inutiles.

C'eſt la foi dûe au regiſtre du contrôle, appuyé des quittances, qui a fait exiger le ſerment des Officiers qui ſont revêtus de cette charge, & qui a obligé à preſcrire certaines formalités pour qu'ils conſervaſſent leurs regiſtres en bonne forme.

Quelque authentiques qu'ils puiſſent être, il n'y a point d'apparence que le Roi & les Cours Souveraines ayent voulu qu'ils fiſſent foi indépendamment des quittances & du rentier, autrement il ne tiendroit qu'à un *Payeur* qui ſeroit d'intelligence avec le Contrôleur de répeter des rentiers des ſommes conſidérables qu'ils n'auroient point payées.

Or dès que le contrôle ne fait de foi, comme on le vient de montrer, qu'autant qu'il eſt joint avec la quittance, il ne peut faire de foi pour prouver que le Rentier ou ſon Procureur a plus reçû qu'il n'eſt porté par les quittances qu'il a fournies.

C'eſt en vain que le ſieur de Villerey pour éluder la force de ces raiſonnemens, a prétendu ſe prévaloir d'un acte de notoriété du Bureau de la Ville, qui porte que le regiſtredu Contrôleur fait une foi pleine & entiere: car on ne ſait point ſi cet acte de notoriété eſt en bonne forme. On ne marque dans le mémoire compoſé par un Contrôleur des rentes de la Ville, ni par quel ordre, ni ſur quel fait, ni à quelle occaſion cet acte de notoriété a été délivré. Quand il ſeroit authentique, on n'en pourroit rien conclurre autre choſe, ſinon que le contrôle joint à la quittance du Rentier fait une foi pleine & entiere. Si le Bureau de la Ville a voulu pouſſer plus loin l'autorité du regiſtre des Contrôleurs, cet acte de notoriété doit être mis au nombre de ceux qui ſont ſouvent expediés par les Juges inférieurs, & auxquels la Cour n'a aucun égard, les trouvant contraires aux véritables principes.

Si de cet argument tiré des quittances fournies pour Monſieur le Préſident Carel, on paſſe aux circonſtances du fait, ce premier

moyen

moyen reçoit un nouveau degré de force ; en effet les *Payeurs* ne manquent pas chaque jour après les payemens faits aux rentiers, d'examiner si ces payemens sont conformes aux états qu'ils ont dressés sur les quittances, & le Contrôleur vérifie les parties employées sur la feuille du *Payeur*, ainsi le *Payeur* doit bientôt reconnoître son erreur s'il en a fait quelqu'une. S'il avoit été possible que le sieur de Villerey eût payé à Auvray 1000 livres de plus qu'il n'étoit dû à Monsieur le Président Carel, il auroit reconnu sa faute le jour même du payement, & il n'auroit pas laissé écouler trois années entieres sans intenter son action. D'ailleurs ce n'est point le sieur de Villerey qui a payé ces parties de rentes, quoiqu'il y fût obligé par les Ordonnances & par les Reglemens. C'est le nommé Lorta son Commis qui a fait ce payement : Lorta à dû lui rendre compte de sa gestion aussi-tôt après le payement, d'où il faut conclurre que s'il y avoit eû une erreur aussi grossiere que celle de payer 5000 liv. au lieu de 4000 livres, le sieur de Villerey en auroit été d'abord instruit, & qu'il auroit fait aussi-tôt des poursuites.

Dans quel temps intente-t-il son action ? immédiatement après la mort d'Auvray, lorsqu'il espere de pouvoir surprendre la veuve moins instruite que son mari des différentes circonstances du fait.

Il y a tout lieu d'esperer dans ces circonstances, que la Cour n'aura point d'égard à une prétention aussi mal fondée que l'est celle du sieur de Villerey, qu'elle le condamnera à réparer le tort qu'il a fait aux Appellans en saisissant un récepissé sur le Trésor-Royal qui est déperi depuis cette saisie, & que l'Arrêt qui interviendra mettra les rentiers de l'Hôtel-de-Ville à couvert des vexations auxquelles ils seroient exposés, si les regîstres des Contrôleurs suffisoient pour faire une foi pleine & entiere au-delà de ce qui est porté par les quittances des rentiers.

MEMOIRE XVIII.

POUR les Procureurs du Pays de Provence, reçûs Parties intervenantes en l'inſtance de Reglement de Juges pendante au Conſeil, entre le ſieur Commandeur de Caſtellanne, Commandeur d'Avignon, d'une part, & le ſieur EYMAR, Ecuyer, Seigneur du Bignoſc, Lieutenant-Général de la Sénéchauſſée de Forcalquier, d'autre part.

CONTRE l'Ordre de Malte, auſſi reçû Partie intervenante dans ladite inſtance.

QUESTION.

Ce Mémoire n'a rien d'intéreſſant, mais la Conſultation qui eſt à la ſuite mérite d'être conſervée. Elle décide que l'exercice du droit de Prélation *ou de retrait Seigneurial, fait partie des fruits d'une Commanderie de l'Ordre de Malte, & que le Commandeur a la faculté de recevoir les lods ou d'exercer le retrait Seigneurial ſans être autoriſé par ſon Ordre.*

LE Commandeur de Caſtellanne comme Commandeur d'Avignon, & en cette qualité *Seigneur ſpirituel & temporel* du lieu de Lardiers, fit ſignifier le 13 Février 1730. un Acte par lequel il déclare au ſieur Eymar en premier lieu, qu'il entendoit retirer certains héritages acquis par le ſieur Eymar en 1703 & 1705, dont la déſignation eſt contenue dans l'Acte; en ſecond lieu, qu'il n'étoit pas content de la déclaration que lui avoit donné le ſieur Eymar en papier non timbré, & non ſignée de lui, des héritages qu'il poſſedoit dans le lieu de Lardiers, & qu'il vouloit avoir cette déclaration ſignée & en papier timbré; en troiſieme lieu, qu'il vouloit être payé des lods & des cens dont les héritages étoient chargés, & que le ſieur Eymar devoit avoir payé aux Sei-

gneurs Commandeurs ſes devanciers, leurs Procureurs, ou Fermiers.

Enſuite de cet Acte eſt l'Exploit que le Commandeur de Caſtellanne fait donner au ſieur Eymar, dans lequel il prend encore la qualité de *Seigneur ſpirituel & temporel* de Lardiers, à comparoir le ſur-lendemain 15 Février 1730, pardevant un Notaire qui ſe doit trouver dans un Cabaret du lieu de Lardiers, pour déſemparer les héritages qu'il entend retirer, & le ſatisfaire ſur les deux autres chefs de l'Acte.

La réponſe que fit le ſieur Eymar eſt une preuve qu'il vouloit éviter tout procès. Il ne put par lui-même ſe tranſporter de la Ville de Forcalquier, où l'Exploit lui avoit été ſignifié, dans le lieu de Lardiers où l'ajournement étoit indiqué. Il donna ſa procuration à un Avocat, qui comparut au lieu & à l'heure marquée, & il y fut dreſſé un Procès-verbal, dans lequel le Procureur du ſieur Eymar proteſtant que l'intention de celui pour qui il paroiſſoit étant de n'avoir rien à démêler avec le ſieur Commandeur de Caſtellanne, il déſemparoit les héritages que le ſieur Commandeur vouloit retirer, & offrit même de déſemparer une ancienne maiſon, qui n'étoit devenue qu'un même bien avec les héritages qu'on vouloit retirer, le ſieur Eymar en ayant formé un corps réuni, parce qu'il ſe croyoit tranquille poſſeſſeur au moyen des lods qu'il avoit payés, & que le Commandeur avoit reçûs par lui ou par ſes Fermiers.

A l'égard des cens & des lods, & de la déclaration en forme, il paroît par le Procès-verbal qu'il n'y avoit rien de contentieux pour le fonds, & qu'il ne s'agiſſoit que de repréſentation de quittances de comptes à faire, de mettre en papier timbré & de ſigner la Déclaration déja donnée, ſi le Commandeur perſiſtoit à le vouloir.

On ne prétend pas dérober à la connoiſſance du Conſeil, que le Procureur du ſieur Eymar a ſoutenu lors de ce Procès-verbal, que l'offre du Commandeur étoit inſuffiſante, & qu'il falloit regler les frais & loyaux coûts, & les dépenſes utiles; que pour cela il falloit nommer des Experts, & que juſques-là le ſieur Eymar ne pouvoit abandonner la jouiſſance des héritages retirés, quoique la proprieté n'en appartînt plus au ſieur Eymar, qui

en étoit dévêtu par la déſemparation de ſon Procureur.

Rien de plus ineſperé que ce qui a ſuivi ce Procès-verbal. Deux jours après, le 17 Fevrier 1730, le Commandeur de Caſtellanne fait donner copie au ſieur Eymar de certaines Lettres qu'il avoit obtenues en la Chancellerie près le Grand-Conſeil, pour y faire aſſigner des Vaſſaux & Tenanciers, de différentes terres, dans leſquelles il n'eſt fait aucune mention du lieu de Lardiers, ni du ſieur Eymar.

Il faut remarquer que ces Lettres ſont du 12 Janvier 1730; & que n'y étant fait mention ni du ſieur Eymar, ni du lieu de Lardiers, elles ſont une preuve qu'au mois de Janvier le Commandeur de Caſtellanne, à qui le ſieur Eymar avoit déja remis ſa Déclaration en papier non timbré, ne comptoit pas avoir rien à démêler ni avec le ſieur Eymar, ni même dans le lieu de Lardiers.

Quoi qu'il en ſoit, c'eſt en vertu de ces Lettres que le Commandeur de Caſtellanne toujours comme *Seigneur ſpirituel & temporel* de Lardiers, fit aſſigner le ſieur Eymar au Grand-Conſeil pour y faire juger les mêmes demandes portées par ſon Exploit du 13. Février.

Le ſieur Eymar ſe pourvut au Parlement d'Aix, il ſe fit décharger de l'Aſſignation, il a pris depuis des Lettres en Reglement de Juges, il a fait donner aſſignation au Commandeur de Caſtellanne, celui-ci a comparu, les Parties ont produit, le Bailly d'Oppede, & après lui le Commandeur de Belmont ſont intervenus pour l'Odre de Malte, on a fait toutes ſortes de chicanes pour éviter de rétablir le Procès, l'on y eſt enfin parvenu, & les Procureurs du Pays de Provence ont de leur part donné leur Requête d'Intervention.

Tel eſt aujourd'hui l'état de l'Inſtance: mais avant que d'établir les deux propoſitions dont il a été parlé ci-deſſus, il eſt bon de dire un mot de ce qui a été agité dans le cours de l'inſtruction.

Le ſieur Eymar y a ſoutenu contre le Commandeur de Caſtellanne, que ce n'étoit pas le cas de l'évocation accordée au Grand-Conſeil, & que ne s'agiſſant que de cens & de lods qui étoient des fruits, & de l'exercice d'un droit de *Prélation* ou retrait qui étoit un fruit ſuivant l'uſage de la Provence, c'é-

toit tout au contraire le cas de l'exception portée par les Lettres même d'évocation dont le Commandeur vouloit ſe prévaloir.

Il a ſoutenu contre l'Ordre depuis l'intervention, que l'Ordre étoit ſans interêt, & que l'intervention étoit mandiée, parce que l'Ordre ne faiſoit qu'exciper de ſon privilége, & que lui ſieur Eymar ne le conteſtoit pas, & que d'ailleurs tout ce qui étoit du fonds ne regardoit que le Commandeur, & nullement l'Ordre.

Le Commandeur de Caſtellanne eſt convenu preſque expreſſément que les cens & les lods étoient des fruits : mais il a ſoutenu que le retrait, ou droit de *Prélation* n'en étoit pas un, & il a prétendu que quoique le ſieur Eymar ne lui conteſtât pas le droit en apparence, il le conteſtoit en effet par le retardement qu'il apportoit à l'exercice, au moyen des difficultés qu'il faiſoit naître.

L'Ordre de Malte adoptant le même ſyſtème, a dit que lorſqu'un Commandeur exercoit un retrait, il agiſſoit pour l'Ordre, à qui le bien retiré devoit reſter. Il a dit que les Commandeurs n'étoient que les Adminiſtrateurs amovibles, qui payoient à l'Ordre un droit de reſponſion.

Enfin, lorſque le ſieur Eymar & les Procureurs du Pays ont fait voir que l'Ordre n'avoit point paru dans le commencement du Procès, que l'adminiſtration que les Commandeurs avoient des biens des Commanderies étoit en tout ſemblable à l'uſufruit des Bénéficiers, & qu'en particulier le Commandeur de Caſtellanne avoit agi, & intenté le retrait ſans prendre ni le nom, ni la Procuration, ni même le Conſeil de l'Ordre, l'on a fait imprimer un Mémoire, que l'on a répandu ſans le faire ſignifier, par lequel on a dit que tout cela ſe feroit dans la Juriſdiction où le Conſeil trouveroit à propos de renvoyer les Parties, & à la faveur de cette promeſſe qui n'a rien de juridique, l'on a voulu dire que le fonds de la conteſtation intéreſſoit l'Ordre, que l'Ordre avoit ſes cauſes commiſes au Grand-Conſeil, & que les Parties y devoient être renvoyées.

L'on va donc montrer, ainſi qu'on l'a promis, que l'Ordre de Malte n'a point d'intérêt au fonds; c'eſt la cauſe du ſieur Eymar; enſuite que quand même l'Ordre y auroit interêt,

le Procès ne ſeroit pas ſuſceptible de l'évocation ; c'eſt la partie de la cauſe qui intéreſſe les Procureurs du pays.

Il eſt à propos de remarquer ici que lorſqu'il s'introduit au Conſeil Privé une inſtance de reglement de Juges, il eſt des regles & des maximes que l'inſtance doit être jugée relativement à l'état, où elle étoit, lorſque le Demandeur a pris les Lettres en reglement de Juges, parce qu'autrement les déciſions de la Juſtice deviendroient captieuſes, & ſur-tout, ſi l'on écoutoit le Deſendeur au reglement de Juges, qui annonceroit que dans la ſuite il donneroit une face au Procès, au moyen de laquelle il devroit être porté dans la Juriſdiction où il demande ſon renvoi.

L'intervention d'une nouvelle partie dans le reglement de Juges ne change point & ne peut point changer l'état où étoit le Procès, lorſque les Lettres en reglement de Juges ont été priſes. Si l'on juge le Procès dont il s'agit ſuivant cette maxime, l'on trouvera qu'il n'y avoit de partie lorſque les Lettres ont été priſes par le ſieur Eymar, que le ſeul Commandeur de Caſtellanne qui ſoit pour les lods & les cens échûs depuis qu'il étoit pourvû de la Commanderie, ſoit pour ceux qui pouvoient être dûs du temps antérieur, ſoit pour l'exercice du retrait, agiſſoit en ſon nom comme pourvû de la Commanderie, comme ayant tous les fruits, & comme *Seigneur ſpirituel & temporel* du lieu, où ſont ſitués les héritages retirés.

L'Ordre de Malte n'a point d'intérêt, on le maintient. Ce ne ſera point le commun thréſor de l'Ordre qui payera ni le prix des héritages retirés, ni les frais, loyaux coûts, ou indemnités. Ce ſera le Commandeur de Caſtellanne qui payera, & en vain l'Ordre de Malte prétendroit-il aujourd'hui ſe charger de payer ; ce ſeroit une ſurpriſe de ſa part, & il eſt ſi conſtant que ce ſeroit une nouveauté que l'on conſentiroit volontiers de remettre la déciſion de la cauſe à un ſeul exemple que l'Ordre rapporteroit qu'un Commandeur ayant exercé un pareil retrait, l'Ordre eût payé le prix & les frais du retrait, ou eût indemniſé le Commandeur ſortant de la Commanderie à laquelle il auroit réuni un bien retiré.

Qu'il ſoit vrai ou non que l'Ordre profite par l'évenement à futur de l'héritage retiré, c'eſt ce qui n'eſt d'aucunea pplication

à la déciſion du reglement de Juges. L'Ordre ne profite de l'heritage retiré que dans deux cas, l'un, la mort du Commandeur dont l'Ordre a le pécule ou dépouille, l'autre quand le Commandeur eſt appellé à une autre Commanderie, parce que la conſtitution de l'Ordre eſt que tout Commandeur doit améliorer, & que l'héritage retiré lui tient lieu d'amélioration.

Il faut convenir que cette conſtitution particuliere de l'Ordre s'accorde bien mal avec l'idée qu'on a voulu donner que les Commandeurs étoient de ſimples Adminiſtrateurs. En effet où trouvera-t-on que celui qui n'a que l'adminiſtration d'un bien ſur lequel il ne peut prendre que la vie & le vêtement, rendant le ſurplus au propriétaire très-foncier, ſoit tenu d'améliorer? Et n'eſt-il pas plus raiſonnable de dire, ſans donner la torture à la vérité, que les Commandeurs de Malte ſont de véritables uſufruitiers à des conditions relatives aux Statuts de l'Ordre? Il eſt fâcheux pour la cauſe des Parties adverſes qu'on ne puiſſe en revenir à la vérité ſimple & naturelle ſans condamner leurs prétentions. Mais quand il ſeroit vrai qu'un Commandeur de Malte ne fût à l'égard de ſa Commanderie qu'un Fermier de l'Ordre, le ſieur Eymar le pouvoit-il ſavoir quand il prit les Lettres en Reglement de Juges ſur l'aſſignation que le Commandeur de Caſtellanne lui avoit fait donner au Grand-Conſeil comme Commandeur d'Avignon, & en cette qualité *Seigneur ſpirituel & temporel* de Lardiers? Pouvoit-il ſe perſuader que celui avec qui il avoit gardé tant de meſures comme Seigneur, ne fût qu'un ſimple amodiateur, un Fermier, ou ſi l'on veut un Adminiſtrateur, dont tout le droit ſe renfermât à prendre la vie & le vêtement ſur les biens confiés à ſes ſoins?

Il reſte à établir la ſeconde propoſition qui n'eſt pas moins véritable, qui eſt que quand même le Procès auroit été dès ſon origine intenté par l'Ordre, quand même ce ſeroit l'Ordre qui devroit payer les indemnités, & le prix du retrait, ce que l'on a juſtifié ci-deſſus ne pouvoir être, le Procès ne pourroit être porté au Grand-Conſeil en vertu de l'évocation générale accordée à l'Ordre de Malte; parce que le Procès eſt dans le cas de l'exception portée par les Lettres mêmes de l'évocation.

Pour être perſuadé de cette vérité il faut rappeller dans ſon

entier l'exception que les Lettres d'évocation contiennent : *N'avons entendu néantmoins & n'entendons comprendre en ces préſentes les cauſes particulieres des Commandeurs, ſoit pour les penſions & biens de leurs familles dont ils jouiſſent, ſoit pour la perception & jouiſſance des fruits & revenus de leurs Commanderies, & encore celles pour la quotité des cens contre les cenſitaires & vaſſaux de leurs Commanderies, ſi ce n'eſt qu'il fût queſtion des droits de juriſdiction, féodalité, directe, Seigneurie & mouvance.*

Les Procureurs du pays de Provence ſoutiennent que le ſens de cette exception eſt que l'on excepte DE CERTAINES CAUSES, ou Procès, & non pas que l'évocation générale de l'Ordre ayant lieu dans tout ſon entier, l'exception ne tombe que ſur les Commandeurs ſeulement.

En effet les Lettres ne diſent pas que les Commandeurs ne pourront évoquer certaines cauſes, mais ce ſont les cauſes qui ſont exceptées de l'évocation : ces cauſes ſont celles qui regardent les fruits & la quotité des cens, lorſque ces cauſes n'intéreſſent ni la juriſdiction, ni la féodalité, ni la directe.

L'exception entendue de cette maniere, & ne pouvant l'être d'aucune autre, ſemble avoir été faite préciſément pour le cas dont il s'agit.

Le ſieur de Caſtellanne demande au ſieur Eymar des cens & des lods qui ſans contredit ſont des fruits. Le ſieur Eymar ne lui dit pas : je ne dois ni cens, ni lods ; mais il lui répond, j'en ai payé, j'en dois, c'eſt un compte à faire ; voilà par où il eſt vrai qu'il ne s'agit dans la cauſe ni de féodalité, ni de directe, & qu'il n'eſt queſtion que de fruits nommément exceptés. Fruits que le Commandeur demande & pour le temps qu'il a été pourvû, & pour le temps anterieur, & qu'il demande comme en ayant le droit, parcequ'il eſt *Seigneur ſpirituel & temporel.*

Il n'y a qu'à lire les écrits fournis au Procès pour être perſuadé que le Commandeur de Caſtellanne & ſon Ordre auroient paſſé condamnation s'il n'eut été queſtion que des lods & des cens. Mais on a dit que le Commandeur avoit intenté l'action en retrait, & que le droit de *Prélation* n'étoit pas un fruit. L'on s'eſt attaché par le Mémoire imprimé à établir ce point de droit par des raiſonnemens, & par des autorités.

Les Procureurs du pays répondent que l'on s'eſt donné une peine inutile, parce qu'ils n'ont jamais prétendu que le droit de retrait, ou de *Prélation* fut un fruit. Le droit de retrait, ou *prélation* eſt un droit attaché à la directe ou Seigneurie, & il eſt hors de doute que, ſi l'acquéreur d'un héritage diſoit à un Commandeur qui voudroit le retirer, vous n'avez pas le droit de retrait, ou *prélation*, la cauſe ſeroit ſuſceptible de l'évocation, parce qu'il s'agiroit de Seigneurie, de directe, ou de mouvance. Le droit de retrait, ou *prélation* n'eſt donc pas un fruit, & tous les Auteurs dont les témoignages établiſſent cette vérité, parlent un langage que l'on ne peut, ni ne veut contredire. Mais lorſqu'un Commandeur de Malte intente une action en retrait ou *prélation*, & que celui qui eſt détenteur de l'héritage, non ſeulement ne lui conteſte pas le droit de retrait, mais actuellement déſempare comme a fait le ſieur Eymar; alors ce n'eſt pas le droit, msis c'eſt *l'exercice* du retrait qui tombe en fruit, parce que le droit n'étant pas conteſté, & l'ouverture au droit étant un caſuel arrivé par la mutation du propriétaire, ce caſuel qu'on ſe procure en rachetant, eſt un fruit, ſoit que le retrayant veuille poſſéder l'héritage qu'il retire confuſément avec celui qui lui donne le droit de retraire, ſoit qu'il le veuille poſſéder ſéparément.

Il faut donc diſtinguer entre le droit en lui-même & l'exercice du droit, & ſe renfermer, comme ont toujours fait le ſieur Eymar & les Procureurs du pays, à dire que l'exercice du retrait étoit fruit ſuivant l'uſage de la Provence bien atteſté par le certificat des Syndics des Avocats du Parlement d'Aix, & par l'Acte de notorieté du Parquet du même Parlement.

Les Procureurs du pays ne peuvent trop s'attacher à ſupplier le Conſeil de lire la clauſe qui contient l'exception; car quoiqu'il ſoit vrai que dans le fonds de la clauſe du ſieur Eymar l'Ordre n'a nul intérêt, il ſeroit fâcheux pour tout le Pays de Provence que l'Ordre de Malte pût rendre l'exception portée aux Lettres Patentes de 1718. illuſoire, & ſans doute elle le deviendroit, parce que les Commandeurs, à la faveur de ce faux préjugé qu'il ne ſont que Fermiers ou Adminiſtrateurs, ne manqueroient pas d'intenter au nom de l'Ordre toutes les

actions qui concerneroient les fruits de leurs Commanderies, & au moyen de cet emprunt de nom qui dépend toujours d'eux évoqueroient tous les Provençaux, dont preſque tous préfereroient de ſe ſoûmettre à tout ce que les Commandeurs voudroient exiger, à l'embarras & aux frais de venir diſcuter leurs droits dans un Tribunal éloigné de deux cent lieues de leur domicile.

Sa Majeſté ſembloit avoir prevenu cet inconvenient en inſérant dans la clauſe de l'exception la quotité des cens qui eſt une eſpece de fonds, puiſque c'eſt une grande différence de devoir quatre deniers de cens, ou d'en devoir 60 ou 80 liv. Sa Majeſté a voulu empêcher que les Commandeurs, ou leurs Fermiers en demandant plus de cens qu'il n'en eſt dû, ne puſſent évoquer les cauſes concernant les fruits, en les transformant en cauſes qui intéreſſent les fonds. Ce qui prouve de plus en plus que ce qui eſt excepté de l'évocation dépend de la qualité de la demande, & non de la qualité de celui au nom duquel la demande eſt formée.

Les Procureurs du pays eſperent que lorſque le préſent Mémoire aura été lû, le Conſeil ſera perſuadé que le grand intérêt que l'Ordre de Malte prétend avoir dans la cauſe du ſieur Eymar, & ſes vives & preſſantes ſollicitations, ont bien moins pour objet de faire renvoyer au Grand-Conſeil la conteſtation particuliere du ſieur Eymar, que de rendre inutile l'exception portée par les Lettres-Patentes de 1718, & que l'intervention des Procureurs du pays paroîtra aux yeux du Conſeil non pas, comme on l'a voulu dire, une intervention mandiée, mais une ſuite de l'obligation dans laquelle ils ſont, en reſpectant l'évocation de l'Ordre de Malte, de renfermer également & l'Ordre & ſes Commandeurs dans les termes qu'il a plû à Sa Majeſté d'y preſcrire, n'étant pas plus juſte de faire exécuter le privilége, que d'appuyer l'exception qui y a été miſe.

CONSULTATION de MM. NOUET & d'HERICOURT.

LE Conſeil ſouſſigné, auquel on a propoſé la queſtion, ſi l'exercice du droit de *Prélation*, ou de retrait Seigneurial fait partie des fruits d'une Commanderie à l'égard d'un Com-

mandeur de Malte, eſt d'avis que l'exercice de ce droit fait tellement partie des fruits de la Commanderie, que le Commandeur a la faculté de recevoir les lods, ou d'exercer le retrait Seigneurial, ſans être autoriſé par l'Ordre, & que quand il exerce le droit de *Prélation*, c'eſt contre lui ſeul que le nouvel acquéreur, dépouillé du fonds qu'il a acquis, agit pour être indemniſé, tant par rapport au prix de l'acquiſition, que par rapport aux frais & aux loyaux coûts. Il faut pour établir cette propoſition diſtinguer avec du Moulin ſur l'art. 13. de l'ancienne Coutume de Paris, qui eſt le vingtieme de la nouvelle Coutume, entre l'uſufruitier & l'adminiſtrateur du fief dominant. A l'égard de l'uſufruitier, il ne peut préjudicier aux droits de la Seigneurie au delà du temps de ſa jouiſſance, ni priver le propriétaire du droit de réunir à ſon fief le bien qui a été vendu; & c'eſt à l'égard de l'uſufruitier que du Moulin croit qu'il y a un ſens dans lequel on peut dire que l'exercice du droit de retrait féodal ne fait point partie des fruits. Mais à l'égard du Seigneur du fief dominant, l'exercice du droit de retrait Seigneurial fait partie des fruits, quand même ce Seigneur n'auroit pas le droit d'aliéner les fonds & les droits du fief, comme le bénéficier pour le fief dépendant de ſon bénéfice, & le tuteur pour le fief de ſon mineur, parce que ces Adminiſtrateurs ont le droit de faire payer les lods, de renoncer au retrait Seigneurial, même de faire une remiſe de l'un & de l'autre droit. *Nec obſtat*, dit du Moulin à l'endroit cité Nomb. 61. *quod ſuprà ... dixi actionem & jus retractûs in hoc differre à cæteris juribus feudalibus, quod non eſt in fructu: quia verum reſpectu uſufructuarii & ſimilium ... & his terminis loquebar. Secùs in eo qui pro tempore eſt v rus proprietarius feudi dominantis, & Patronus, quia hujus reſpectu actio, vel jus retractûs in ſpecie eſt in fructu: patet quia pro hac vice poteſt amitti vel remitti ab ipſo Domino, cui eſt interdicta bonorum & jurium immobilium alienatio, & ſimiliter ab ejus tutore, vel curatore, vel etiam in Prælato Eccleſiæ.* C'eſt en ſuivant ces principes que dans la Gloſe ſeconde ſur le même article de la Coutume de Paris, cet Auteur décide que, quand le tuteur du Seigneur, ou le bénéficier qui a l'adminiſtration des biens du bénéfice a reçû les droits de vente, le mineur, ou l'Egliſe ne ſont pas reſtitués ſous le prétexte que l'Adminiſtrateur, qui avoit même des de-

niers entre les mains, appartenans au pupille, ou à l'Egliſe, ne les a point employés à exercer le retrait Seigneurial. C'eſt une nouvelle acquiſition, qu'il s'agit alors de faire pour l'Egliſe, & dans le cas d'une acquiſition à faire, le Benéficier Adminiſtrateur des biens de l'Egliſe peut lui préjudicier : *In acquirendis tutor, Prælatus, vel ſimiles poſſunt præjudicare minoribus, vel Eccleſiæ. Hic autem non agitur de præjudicando juri retractûs in ſe, quia ſemper remanet ut prius, quoties feudum vendetur.* Du Moulin compare enſuite ce droit à la commiſe de l'emphiteoſe qui eſt tenue de l'Egliſe, & il fait voir que ſuivant tous les Auteurs le bénéficier qui a l'adminiſtration des biens de l'Egliſe, peut remettre à l'emphiteoſe la commiſe du fonds qu'il avoit droit de demander dès qu'il reçoit les arrérages du Canon emphiteotique : *Solus Prælatus in Eccleſiâ Collegiatâ, ſi tamen ſolus habeat adminiſtrationem, poteſt ſolutionem recipiendo remittere commiſſum.*

Les Chevaliers de Malte ſont Adminiſtrateurs de leurs Commanderies aux termes des Statuts, quoique la proprieté des biens appartienne à l'Ordre, & en vertu de l'adminiſtration qui leur eſt confiée, ils ſont véritables Seigneurs des fiefs & des Juſtices, & ils en prennent la qualité, comme les bénéficiers prennent la qualité de Seigneurs des fiefs dépendans des bénéfices, quoiqu'ils ne ſoient point propriétaires de ces fiefs. Ainſi à leur égard l'exercice du retrait Seigneurial, ou du droit de *Prélation* eſt un fruit de la Commanderie dont ils peuvent diſpoſer, ſuivant l'avis de du Moulin, fondé ſur les principes les plus conſtans en cette matiere. Le Commandeur peut recevoir les lods, ou en faire une remiſe, ſans que l'Ordre de Malte à qui appartient la proprieté du fief dominant puiſſe ſe plaindre, ni le forcer d'exercer le droit de *Prélation* parce qu'il ne peut donner d'atteinte au droit de *Prélation* au préjudice de l'Ordre, mais qu'il peut en recevant les droits de lods, ou en les remettant en vertu de ſon droit d'adminiſtration empêcher que l'Ordre ne puiſſe exercer la *Prélation* dans le cas particulier.

Il eſt vrai que, quand le Commandeur de l'Ordre de Malte vient à mourir, ou à être transferé après avoir exercé le droit de *Prélation*, le fonds qu'il a ainſi retiré appartient à l'Ordre : mais le Commandeur de Malte n'eſt point en cela différent des titu-

laires des bénéfices reguliers, qui ne peuvent faire d'acquiſition que pour leur Ordre, ce qui n'empêche point que l'exercice du droit de *Prélation*, ou de retrait Seigneurial ne ſoit un fruit à leur égard, ſur lequel l'Ordre n'a aucun droit tant que le Religieux eſt titulaire du bénéfice.

Dès que l'Ordre de Malte n'a point droit d'exercer par lui-même le retrait féodal, ou le droit de *Prélation* en vertu des Seigneuries attachées aux Commanderies, & que c'eſt le Commandeur ſeul en qualité d'Adminiſtrateur qui exerce le droit de *Prélation*, c'eſt à lui ſeul que celui ſur qui a été exercé le droit de *Prélation* peut s'adreſſer pour être rembourſé du prix principal & loyaux coûts; & comme c'eſt en lui ſeul que réſide l'exercice de ce droit indépendamment de l'Ordre, c'eſt auſſi contre lui ſeul que doivent être dirigées toutes les actions qui concernent l'exercice de ce droit, qui fait partie des fruits de ſon adminiſtration.

L'Ordre ne peut retirer par lui-même tant qu'il y a un Adminiſtrateur qui a droit d'exercer, ou de ne point exercer le retrait féodal, ou la *Prélation*; ainſi l'Ordre de Malte n'a aucun droit de pourſuivre par lui-même un acquéreur en Juſtice, ſoit pour exercer ſur lui le retrait, ſoit pour faire des pourſuites lorſqu'il y a des conteſtations ſur la maniere dont le retrait ſera exercé. Si le Commandeur a exercé le retrait ſous certaines conditions qui puiſſent être avantageuſes à celui ſur lequel la *Prélation* eſt exercée, l'Ordre ne peut demander à l'exercer purement & ſimplement, parce que l'Adminiſtrateur qui peut dans le temps de ſon adminiſtration ne point exercer le retrait féodal, peut à plus forte raiſon ne l'exercer que ſous les conditions qu'il s'impoſe à lui-même.

On ne croit point que l'Ordre de Malte puiſſe rapporter un ſeul cas dans lequel il ait exercé par lui-même le droit de *Prélation* quand il y a un Commandeur; car tant qu'il y a un Commandeur adminiſtrateur, l'Ordre ne peut exercer en ſon nom un droit qui fait partie de l'adminiſtration qu'il a abandonnée au Commandeur, & pour lequel le Commandeur agit en ſon nom, & non au nom de l'Ordre. Délibéré à Paris le 21 Fevrier 1736.

MEMOIRE XIX.

POUR Me LAURENT DUHAN, Prêtre Licentié en Théologie de la Maiſon & Societé de Sorbonne, Profeſſeur Emerite en l'Univerſité de cette Ville de Paris, Défendeur & Demandeur.

CONTRE les Procureur, Doyen, Principaux & Profeſſeurs de la Nation de France fondée en l'Univerſité de Paris, Demandeurs & Défendeurs.

QUESTION.

Un Profeſſeur *qui a enſeigné la Philoſophie pendant vingt-ſix ans, peut-il être privé de la récompenſe d'Emerite & de ſa part dans les droits des Meſſageries?*

SI la Nation de France avoit fait quelques réflexions ſur les diſpoſitions de ſes Statuts, & ſur ce qui regarde l'intérêt de ceux qui la compoſent, elle ne ſe ſeroit jamais laiſſé engager à conteſter la récompenſe de l'Emerite au ſieur Duhan. Il ne lui ſera point difficile après avoir expliqué les principales circonſtances du fait, de montrer le peu de ſolidité des moyens dont on ſe ſert pour priver de ſa part dans les droits des Meſſageries, un *Profeſſeur* qui a enſeigné la Philoſophie avec honneur pendant vingt-ſix ans.

FAIT.

Le ſieur Duhan ayant profeſſé la Philoſophie au Collége des Thréſoriers depuis 1686. juſqu'aux vacances de l'année 1688, fut choiſi la même année pour remplir la Chaire de Profeſſeur de Philoſophie au Collége du Pleſſis-Sorbonne. Après avoir enſeigné pendant dix ans dans ce Collége, il fut pourvû comme

gradué d'un Canonicat de l'Egliſe de Chartres. Dans le cours du Procès qu'il fut obligé de ſoutenir au ſujet de cette prebende, il ſe ſentit animé d'un nouveau zele pour l'inſtruction de la jeuneſſe. Il réſigna le Canonicat de l'Egliſe de Chartres à un de ſes freres. Cette réſignation ſe fit purement & ſimplement ſans aucune réſerve de penſion. Enſuite le ſieur Duhan continua d'enſeigner la Philoſophie au Collége du Pleſſis depuis 1699, juſqu'en 1712. ce qui fait quatorze années, temps qui ſuffiſoit alors ſuivant les Statuts de la Nation pour jouir, comme *Profeſſeur* Emerite, d'une part, dans les droits des Meſſageries.

Pendant l'année 1712, le ſieur Duhan a joui ſans aucun trouble du droit attribué aux *Profeſſeurs* Emerites. Mais en 1713, quelques Particuliers prétendirent qu'on ne devoit pas continuer de le lui payer, attendu, dirent-ils, qu'il avoit été pourvû d'un Canonicat de l'Egliſe de Chartres qui vaut plus de mille livres de revenu, & que les Statuts ne permettent point de faire part du produit des Meſſageries à ceux qui ont en bénéfices plus de mille livres de rentes. Quelque contraire que fût une pareille propoſition à l'eſprit & aux termes des Reglemens, l'aſſemblée de la Nation ne laiſſa point d'ordonner qu'on examineroit cette affaire plus à fond. Dans l'aſſemblée du 10 Mai de la même année, le ſieur Beviere Procureur de la Nation, mit ſur le Bureau un certificat de pluſieurs Chanoines de Chartres qui juſtifioit que leurs prébendes années communes, n'alloient point à huit cens livres. Cette piece devoit ſuffire pour lever juſqu'aux moindres difficultés; cependant on ordonna à la pluralité des voix qu'on conſulteroit ſur cette affaire des perſonnes habiles. Mrs. Evard & le Merre, tous deux Avocats inſtruits de ces matieres furent conſultés ſuivant la délibération; leur avis, qu'ils donnerent par écrit, eſt produit au Procès: il porte, que l'on ne peut pas priver le ſieur Duhan de ſa part dans le droit des Meſſageries. 1°. Parce que le Statut n'exclut que ceux qui ont actuellement & non pas ceux qui ont eu autrefois un bénéfice au deſſus de mille livres de rentes. 2°. Parce qu'aux termes du certificat, les Canonicats de l'Egliſe de Chartres ne valent pas mille francs de revenu fixe. 3°. Parce que la Nation de France ayant volontairement fait part au ſieur Duhan des droits des Meſſageries

en 1712, n'étoit plus recevable à les lui conteſter. La Nation de France ſe rendit à ces deux avis & aux raiſonnemens ſur leſquels ils étoient appuyés : & le ſieur Duhan fut employé dans les Etats qui ſe font pour le partage du revenu des Meſſageries entre les principaux, les *Profeſſeurs* actuels & les Emerites. Il en reçut ſa part dans l'aſſemblée pendant l'année 1713. pendant l'année 1714, & juſqu'aux mois de Mai de l'année 1715.

Pendant que le corps de la Nation ſe déclaroit ainſi en faveur du ſieur Duhan, quelques eſprits remuans dreſſerent un acte qu'ils firent ſigner par ſurpriſe à pluſieurs particuliers. Munis de cet Acte, ils firent ſignifier aux ſieurs Collot & Gibert Receveurs de la Nation, qu'ils euſſent à ne faire aucune part des revenus des Meſſageries au ſieur Duhan. En même temps ils firent aſſigner les deux Receveurs & le ſieur Duhan, pardevant le ſieur Lieutenant-Civil du Châtelet de Paris.

Enſuite l'ordre judiciaire de ce Tribunal ne leur paroiſſant point aſſez prompt ni aſſez favorable pour l'exécution de leur deſſein, ils préſenterent une Requête à la Cour ſous le nom des Principaux & des *Profeſſeurs* de la Nation de France, & ſur le faux expoſé de cette Requête, ils ſurprirent un Arrêt qui fit défenſe aux Receveurs de vuider leurs mains en celles du ſieur Duhan, d'aucune part des deniers provenans du revenu des Meſſageries appartenantes à la Nation de France, juſqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par la Cour. On leur permit par le même Arrêt de faire aſſigner le ſieur Duhan pour faire juger en la Cour le fond de cette conteſtation. Dans le cours des procedures, le ſieur Duhan donna une Requête, par laquelle il demanda la reſtitution de ce qu'il auroit dû toucher de ſon droit d'Emerite & de ce qui échera depuis le 23 Mai 1715, juſqu'au jour de l'Arrêt qui interviendra.

D'un autre côté les particuliers qui avoient agi juſqu'alors ſous le nom de la Nation ſans être autoriſés, ſe trouvant les maîtres du Parti dominant, firent ordonner dans une aſſemblée du 15 Mars 1717, que le procès entr'eux & le ſieur Duhan ſeroit pourſuivi au nom des Principaux & Regens de la Nation de France. Ce qui prouve que juſqu'alors la Nation en corps n'avoit point eû de part à tout ce qui s'étoit fait ſous ſon nom.

Depuis

Depuis on a fait plusieurs tentatives pour engager la Nation entiere à désavouer les payemens faits au sieur Duhan, mais la Nation bien loin de vouloir employer ce fait contraire à la vérité, a approuvé les comptes des Receveurs dans lesquels étoient compris les payemens faits au sieur Duhan avant l'Arrêt de défense.

MOYENS du Sieur DUHAN.

Les moyens du sieur Duhan se réduisent à deux principaux, l'un est fondé sur les fins de non-recevoir: l'autre qui justifie son droit au fond, est tiré de l'art. 8. du chap. 9. des Statuts de la Nation de France.

A l'égard du premier moyen, il est constant que la procédure faite, tant au Châtelet, qu'en la Cour, est absolument nulle par le défaut de qualité de ceux qui ont poursuivi cette affaire. Car elle a été commencée & continuée sous le nom des Procureurs, Doyens, Principaux & *Professeurs* de la Nation de France. On ne peut intenter aucune action au nom d'une Compagnie, que la Compagnie légitimement assemblée n'ait décidé à la pluralité des voix, qu'il faut entreprendre un procès; cependant il n'y a eu aucune délibération de la Compagnie pour poursuivre le sieur Duhan avant celle du 15 Mars de cette année. Tout ce qui s'est fait contre lui depuis 1713. jusqu'au 15 Mars 1717, ne doit par conséquent avoir aucune force.

Bien loin que toute la Nation autorisât les particuliers qui intentoient cette action sous son nom, dans le temps même des premieres procédures, on déliberoit encore dans les assemblées sur le parti qu'il falloit prendre, on ordonnoit qu'on consulteroit sur ce sujet des Avocats instruits de cette matiere, on mettoit le sieur Duhan dans la liste de ceux qui devoient partager les droits des Messageries, & on lui donnoit sa part dans les distributions, sans avoir égard aux oppositions signifiées aux Receveurs. Ceux mêmes qui avoient formé cette opposition n'osant s'opposer publiquement aux ordres de la Nation, signoient les Etats dans lesquels le sieur Duhan étoit compris.

Cette déliberation du 15 Mars 1717, qui ne peut point avoir d'effet retroactif pour confirmer des procédures nulles dans leur

principe, n'eſt point elle-même réguliere ; car elle n'eſt ſignée que par le Procureur de la Nation & par quatre Doyens, quoique ce ſoit l'uſage de faire ſigner les déliberations par tous ceux qui compoſent l'aſſemblée, quand il s'agit de ſoutenir un procès. Cet uſage, qu'on a encore obſervé depuis peu pour le procès du ſieur Duclos, eſt fondé ſur ce que chacun s'expoſant par un procès à être privé d'une partie de ſes droits ſur les Meſſageries, il faut que chacun s'engage par une ſignature expreſſe à toutes les ſuites du procès.

Mais quand cette délibération ſeroit réguliere, la Nation de France ſeroit-elle recevable à vouloir faire priver le ſieur Duhan de ſa part dans les droits des Meſſageries? Non ſans doute. Car c'eſt un principe conſtant que perſonne ne peut revenir contre ſon propre fait, ni refuſer à un tiers un droit qu'on a reconnu lui appartenir. La Nation de France a reconnu dans pluſieurs aſſemblées que le droit d'Emerite eſt dû au ſieur Duhan pour partager les revenus des Meſſageries, elle lui a payé ces droits pendant dix-huit mois ſans aucune contradiction. Peut-il y avoir de ſa part une reconnoiſſance plus formelle ? Cette fin de non-recevoir acquiert une nouvelle force quand on conſidere que le ſieur Duhan a été compris dans les diſtributions des Meſſageries du conſentement unanime de la Nation depuis que cette queſtion a été agitée dans les Aſſemblées, depuis qu'on a examiné les raiſons de part & d'autre, depuis qu'on a conſulté les Avocats qu'on a cru les mieux inſtruits de cette matiere.

Au fond le droit du ſieur Duhan eſt établi ſur un article précis des Statuts de la Nation de France homologués en la Cour le 9 Août 1662. Pour en ſentir toute la force, il faut obſerver que le chapitre neuvieme de ces Statuts qui regarde le gouvernement & la diſtribution du temporel de la Nation de France, ordonne qu'après les dépenſes ordinaires de la Nation, ce qui reſte des revenus des Meſſageries ſera partagé entre les *Profeſſeurs* qui enſeignent actuellement, & les principaux des Colléges. C'eſt la diſpoſition de l'article ſixieme : le huitieme ajoute que les *Profeſſeurs* des Arts & les principaux des Colléges qui ſeront Emerites jouiront des mêmes droits que ceux que les *Profeſſeurs* des Arts & les Principaux en exercice, ſous trois conditions, la premiere qu'ils ayent paſſé quatorze années entieres à profeſſer ou à gouverner un

Collége ; la ſeconde qu'ils réſident actuellement à Paris ; la troiſieme qu'ils n'ayent pas plus de mille livres de revenu fixe & certain en bénéfices ou en penſions Eccleſiaſtiques. *Emeriti* (ce ſont les termes de l'article huitieme des Statuts) *in prædictâ artium profeſſione aut præfecturâ, æquo cum* Profeſſoribus & *primariis actu Regentibus jure gaudento, hiſce tamen legibus, ut in profeſſione vel præfecturâ quatuordecim annos, quorum ſeptem ſaltem continui ſint, compleverint. Pariſiis maneant, nec in beneficiis aut penſionibus Eccleſiaſticis plus quam mille libras habeant annui & certi reditûs.*

Le ſieur Duhan réunit en ſa perſonne les trois qualités requiſes par cet article des Statuts de la Nation de France pour jouir du droit d'Emerite ; il a paſſé non-ſeulement 14 années, mais 26 années de ſuite à enſeigner la Philoſophie dans un Collége des plus celébres de l'Univerſité ; il réſide actuellement à Paris; bien loin-d'avoir audeſſus de mille liv. de revenu fixe & certain en bénéfices, il n'a ni bénéfice ni penſion ſur aucun bénéfice; il doit donc aux termes des Statuts partager comme Emerite les droits des Meſſageries avec les *Profeſſeurs* & les Principaux qui ſont actuellement en exercice.

Le Canonicat de Chartres dont il a été pourvû en 1698, ne peut point être regardé comme un obſtacle qui l'empêche de jouir de ces droits ; car il ſuffit aux termes des Statuts de n'avoir pas au temps de l'Emerite acquis en bénéfices au-deſſus de mille livres de revenu. *Dum modo non habeat*, porte le Statut, ſi l'intention de ceux qui ont rédigé ces reglemens avoit été de priver de cette reconnoiſſance, les Profeſſeurs qui auroient eu un bénéfice de mille livres de rente avant l'Emerite acquis, ils n'auroient pas manqué d'ajouter *aut non habuerit*. L'article 8. des Statuts, ſuppoſe qu'un *Profeſſeur* peut jouir du droit d'Emerite, quoiqu'il ait poſſedé auparavant un bénéfice de près de trois mille livres de rente, puiſqu'il accorde ce droit à celui qui a une penſion Eccléſiaſtique de mille livres, & que l'on ne peut avoir une penſion de cette valeur ſans avoir poſſedé auparavant un bénéfice dont le revenu ſoit de trois mille livres.

Depuis que le ſieur Duhan a réſigné le Canonicat de Chartres, ſans aucune réſerve de penſion, il a enſeigné pendant 14 an-

nées, & il a acquis un nouveau droit d'Emerite. On doit donc le regarder au moins comme un Chanoine d'une Egliſe Cathedrale, qui quitteroit ſon Canonicat pour venir enſeigner dans un Collége de l'Univerſité. On ne pourroit pas conteſter à ce Chanoine le droit d'Emerite après quatorze années, ſous prétexte qu'il auroit été pourvû d'un bénéfice conſidérable avant que de commencer à enſeigner. Le ſieur Duhan eſt-il moins favorable, que ne le ſeroit ce Chanoine, parce qu'il a profeſſé 12 ans avant que d'être pourvû du Canonicat de l'Egliſe de Chartres? L'intérêt public & l'eſprit des Statuts ne demandent-ils pas qu'on ait des égards particuliers pour ceux dont la méthode & la ſcience ont été approuvées pendant pluſieurs années.

Si le ſieur Duhan avoit quitté ſa chaire de Philoſophie en 1698 pour deſſervir le Canonicat de Chartres, un autre *Profeſſeur* qui auroit enſeigné depuis cette année juſqu'à 1712. auroit acquis le droit d'Emerite; les principaux & les *Profeſſeurs* de la Nation de France ne ſouffrent donc aucune diminution dans leur portion de ces droits, de ce que le ſieur Duhan a continué d'enſeigner depuis qu'il s'eſt démis du Canonicat dont il a été pourvû.

Quand même on ſuppoſeroit pour un moment que l'eſprit des Statuts de la Nation de France eſt de priver de leur part dans la portion des Meſſageries, les *Profeſſeurs* qui ont été pourvûs d'un bénéfice au-deſſus de mille livres de revenu, quoiqu'ils n'en ſuſſent pas en poſſeſſion dans le temps de l'Emerite acquis, on n'en pourroit tirer aucune conſéquence contre le ſieur Duhan, parce que le revenu des Canonicats de Chartres ne va point année commune à plus de huit cents livres. Pour juſtifier ce fait, le ſieur Duhan a produit au procès des certificats ſignés par des Dignités & des Chanoines de ce Chapitre, qui expliquent en quoi conſiſtent les revenus de leurs Prebendes. On voit par ces certificats que les gros fruits de ces bénéfices ne conſiſtent qu'en ſix muids de grains, deux tiers bled & un tiers avoine, & que par l'évaluation qu'on fait tous les ſix ans de ces grains pour payer le gros de ceux qui ne ſont pas dans les Ordres Sacrés, le muid de grains n'eſt évalué depuis trente années que 54 liv. ce qui fait pour le gros 324 livres par an. La rétribution pour l'aſſiſtance à Matines n'eſt que de deux muids, meſure de Chapitre,

qui étant moins forte que les autres meſures ne doit être eſtimée que 105 liv. par an. Les diſtributions en argent n'ont jamais monté plus haut que 360 livres ; les dernieres années elles n'ont été qu'à 270 liv. à cauſe des impoſitions ſur le Clergé. Les diſtributions du ſel & celles qu'on appelle l'emproie dans ce Chapitre ne montent, la premiere qu'à 27 ou 28 livres, la ſeconde qu'à 35 ou 40 livres, la derniere n'a valu cette année que 34 liv. à chaque Chanoine, ainſi depuis 30 ans il n'y a point d'année où les Canonicats de Chartres ayent valu beaucoup plus de 800 livres, ſuivant l'eſtimation des grains qui ſe fait dans le Chapitre, & les dernieres années, le revenu de ces Canonicats n'a point été juſqu'à cette ſomme.

REPONSES AUX OBJECTIONS.

Premiere Objection. On ne doit pas regarder comme une approbation du droit du ſieur Duhan ſur les Meſſageries, ce qui s'eſt fait dans les aſſemblées de la Nation en 1712 & pendant les années ſuivantes, parce que le ſieur Beviere alors Procureur de la Nation, & qui y a fait mal-à-propos beaucoup de changemens étoit ami du ſieur Duhan. Le ſieur Collot nommé Receveur par la brigue du ſieur Beviere a fait ce qu'il a plu à ce dernier, malgré le plus grand nombre de ceux qui compoſoient les aſſemblées. Les ſignatures qui ſont au bas des états ne doivent être regardées que comme des quittances, & non pas comme une approbation du droit de ceux qui y ſont compris. On demande actuellement un compte au ſieur Collot, & on ne lui allouera pas dans ce compte ce qu'il a payé au ſieur Duhan.

Réponſe. Le ſieur Duhan n'eſt point obligé d'entrer dans l'examen des troubles qu'on prétend que le ſieur Beviere a cauſés dans les aſſemblées ; c'eſt un fait indifférent dans cette affaire : mais ce qui eſt à remarquer, c'eſt que le ſieur Beviere bien loin d'avoir voulu favoriſer le ſieur Duhan a été le premier à mettre en queſtion ſi l'on devoit continuer de payer au dernier ſa part dans les Meſſageries en qualité d'Emerite. Ainſi l'argument qu'on tire des liaiſons entre les ſieurs Beviere, Duhan, & Collot tombe de lui-même. C'eſt mal-à-propos qu'on prétend n'imputer qu'au

Sr. Collet les payemens qui ont été faits au sieur Duhan ; car tout le monde sait qu'avant que de partager les droits des Messageries on lit à haute & intelligible voix dans les écoles les noms de ceux qui doivent y avoir part: le but de cette lecture est de donner lieu aux oppositions, si quelqu'un a été compris dans l'état mal-à-propos, & dès que la Nation ne s'oppose pas à ce qu'une personne soit comprise dans cet état, elle est censée l'approuver. Cette observation qui établit la fin de non-recevoir employée par le sieur Duhan, a servi à justifier les sieurs Collot & Gibert quand ils ont rendu leur compte. Ce compte a été arrêté & approuvé le 24 Avril dernier, sans oppositions sur les payemens faits au sieur Duhan.

En vain prétendroit-on opposer à ce consentement formel de la Nation, les signatures qu'on a surprises de quelques particuliers; car quand il s'agit de connoître les volontés d'une Compagnie, ce n'est que sur ce qui se fait dans les assemblées qu'on doit en juger. C'est ce qui fit dire au sieur Gibert dans le temps de la délibération du 15 Mars dernier, que jusqu'alors la Nation n'avoit point approuvé le procès commencé contre le sieur Duhan.

Seconde Objection. Le sieur Duhan a été pourvû du Canonicat de l'Eglise de Chartres comme *Professeur* septennaire, c'est une récompense anticipée de l'Emerite. Il pouvoit garder ce bénéfice, il a jugé à propos de le résigner pour procurer un établissement à son frere, c'est la même chose que s'il en jouissoit par lui-même. Cette résignation ne lui donne pas le droit de demander à la Nation la récompence qu'il a déja reçûe.

Réponse. Ceux qui ont écrit sous le nom de la Nation de France se sont trompés dans le fait, quand ils ont dit que le sieur Duhan avoit été pourvû du Canonicat de Chartres comme *Professeur* septennaire ; car il a eu pour concurrent le sieur de la Fleche, Docteur en Théologie, & tout le monde sait que le privilége des *Professeurs* septennaires n'a point de lieu contre les Docteurs en Theologie.

D'ailleurs la récompence du *Professeur* septennaire est d'une nature différente de celle de l'Emerite: la premiere est accordée par le Roi, & par l'Eglise Gallicanne à ceux qui ont enseigné pendant sept ans ; l'autre qui est une gratification sur

les revenus de l'Univerſité n'eſt attribuée qu'à ceux qui ont enſeigné pendant quatorze années. Le but de cette gratification eſt d'exciter un plus grand nombre de perſonnes à continuer d'enſeigner pendant un plus grand nombre d'années, *ut plures invitentur ad docendum.* Il eſt de l'intétêt public & de l'honneur de l'Univerſité de ne point exclurre les *Profeſſeurs* de l'Emerite par la ſeule raiſon qu'ils ont été pourvûs d'un bénéfice comme *Profeſſeurs* ſeptennaires, parce que les *Profeſſeurs* ne manqueroient pas de quitter leurs chaires pour jouir du privilége de *Profeſſeurs* ſeptennaires dès que l'occaſion s'en préſenteroit. Les Parties adverſes ſont elles-mêmes obligées de convenir qu'on peut avoir un bénéfice ſimple comme ſeptennaire, & jouir du droit d'Emerite quand le bénéfice eſt au-deſſous de mille livres. De-là il faut conclurre que la recompence du *Profeſſeur* ſeptennaire conſiderée en elle-même eſt compatible avec celle du *Profeſſeur* Emerite; que l'une n'exclut pas l'autre; & que comme elles ſont différentes par la qualité des perſonnes qui accordent la grace, par la nature des graces qui ſont accordées, par le temps du travail qu'il faut pour les acquérir, elles forment deux cauſes lucratives qui peuvent concourir en une même perſonne. On voit en effet un grand nombre d'exemples de *Profeſſeurs* à qui l'Univerſité a accordé leur part dans les droits des Meſſageries comme Emerites, quoiqu'ils euſſent été pourvûs comme ſeptennaires de Bénefices d'Egliſes Cathedrales ou Collégiales. Le ſieur Charton dans la Nation de France a eu part dans les Meſſageries, après avoir obtenu comme ſeptennaire un Canonicat de l'Egliſe de Meaux, qu'il avoit depuis permuté pour une Prébende de l'Egliſe Collégiale de ſaint Benoît. Il avoit eu comme Gradué une chapelle de 300. livres.

Cette diſtinction entre le droit d'Emerite & celui de *Profeſſeur* ſeptennaire, & la compatibilité de ces deux droits étant établie, il n'eſt plus néceſſaire d'examiner quel eſt le revenu du Bénefice que le *Profeſſeur* a eu comme ſeptennaire, quand il demande ſa part dans les Meſſageries comme Emerite, lorſqu'il a quitté ce Bénefice pour enſeigner pendant les quatorze années, parce qu'on ne peut dans ce cas lui oppoſer aucun moyen. On ne peut point dire qu'il a joui du privilége de

ſeptennaire ; car un privilége n'empêche point qu'on ne puiſſe demander l'Emerite ; on ne peut point non plus lui objecter qu'il a eu un Bénéfice dont le revenu eſt au-deſſus de mille livres, puiſqu'il ne jouit pas actuellement des revenus de ce Bénefice.

Troiſiéme Objection. Les pieces produites par le ſieur Duhan ſur la valeur des Canonicats de l'Egliſe de Chartres ſont des Certificats mandiés auxquels on n'ajoûte aucune foi en Juſtice, il faut que ces Bénefices valent années communes au moins douze cens liv. puiſque ceux qui les réſignent ſe réſervent quatre cens livres de penſion, & que la penſion ne doit point exceder le tiers des revenus.

Réponſe. Peut-on juſtifier la valeur des Canonicats d'une Egliſe Cathedrale autrement que par les Certificats de ceux qui poſſedent des dignités & des Prébendes dans cette Egliſe? Ceux qui ont été produits par le ſieur Duhan ſont bien circonſtanciés: le ſieur Langlois qui eſt à préſent à la tête de la Nation de France, & qui a été pourvû d'un de ces Canonicats, ne manqueroit pas d'inſtruire la Nation, s'il y avoit eu quelque article d'omis, ou ſi l'eſtimation des grains n'avoit pas été faite conformément à ce qui a été pratiqué dans ce Chapitre depuis trente années.

Si ceux qui réſignent des Canonicats étoient exacts à obſerver la regle de ne retenir que le tiers des revenus pour la penſion, on pourroit par-là juger de la valeur des Bénefices. Mais comme les Réſignans ne ſont point toujours religieux obſervateurs de cette loi, & que ceux qui ſe piquent de la plus grande exactitude n'eſtiment ſouvent ce tiers que ſur le pied des années dont les revenus ſont plus conſidérables, on ne doit pas juger du revenu d'un Bénefice ſur la penſion que ſe réſerve les Réſignans, ſur-tout quand il s'agit de faire aux termes des Statuts de la Nation de France, une eſtimation des revenus fixes & certains. Ce qui a lieu particulierement pour les Canonicats de Cathedrales, que la plûpart des Reſignataires recherchent plûtôt pour avoir un titre honorable que pour le profit.

A l'égard de l'expédient qu'on a propoſé, de faire du revenu des dix dernieres années des Canonicats de Chartres une année commune, la Cour en apperçoit d'abord les inconveniens ; car

dans

dans ces dix dernieres années ſont compriſes l'année de ſterilité de 1709. & les années ſuivantes 1710. & 1711. pendant leſquelles le grain a été porté à un prix exceſſif, de ſorte qu'en eſtimant le bled ſur le pié qu'il a été vendu pendant ces trois années les Canonicats de cinq à ſix cens livres ont pû valoir par chacun an plus de deux mille livres. Or ce n'eſt point ſur ces années extraordinaires qu'on doit eſtimer le revenu d'un Bénefice, ſur-tout quand il faut que cette eſtimation conduiſe à déterminer le revenu fixe & certain d'une Prébende, comme cela doit ſe faire dans notre eſpece pour ſatisfaire aux termes des Statuts de la Nation de France. Que faut-il donc faire pour eſtimer au juſte ces revenus fixes & certains? Il faut ſuivre l'eſtimation qui s'eſt faite de temps en temps dans le Chapitre de Chartres, comme on l'a pratiqué avec exactitude dans le certificat qui a été produit par le ſieur Duhan.

Objection. Les revenus de la Nation de France ſont très-modiques, à peine les *Profeſſeurs* trouvent-ils de quoi ſubſiſter. Si l'on écoute le ſieur Duhan, pluſieurs anciens *Profeſſeurs* qui ſe trouvent dans le même cas viendront dépouiller les *Profeſſeurs* qui ſont en exercice du peu de profit qu'ils tirent des Meſſageries.

Réponſe. Ce n'eſt point ſur la quantité des revenus que produiſent les Meſſageries que la Cour ſe déterminera: mais ſur l'article des Statuts qui fixe les droits des *Profeſſeurs* Emerites pour exciter ceux qui ſont en exercice à s'appliquer avec plus d'ardeur à leur emploi. Le produit des droits des Meſſageries n'eſt point auſſi modique qu'on voudroit le faire entendre. Il eſt augmenté conſidérablement depuis le procès intenté au ſieur Duhan, la part de chacun des *Profeſſeurs*, des Principaux & des Emerites qui n'étoit autrefois que de trois cents livres, monte à préſent à près de 500. liv. par chacune année. En payant les droits du ſieur Duhan, la diminution ſur les 500. livres, n'ira pas à plus de ſept ou huit francs par an pour chacun d'eux.

D'ailleurs le ſieur Duhan peut être à préſent payé de ſa part dans les Meſſageries ſans aucune diminution de la portion des *Profeſſeurs* actuels, parce que ſa portion ſe prendra ſur les ſix mille livres qui ſont en ſequeſtre depuis l'augmentation du profit des Meſſageries.

La crainte de voir fondre ſur la Nation de France un grand nombre d'anciens *Profeſſeurs* qu'on dit être dans le même état que le ſieur Duhan, & n'attendre que la déciſion de ce procès pour ſe déclarer, n'eſt qu'une terreur feinte : il n'y a pas un *Profeſſeur* qui ait enſeigné quatorze années dans l'Univerſité, après avoir été pourvû d'un Canonicat comme Gradué, il n'y a preſque point de *Profeſſeur* Emerite pourvû de Bénefice depuis qu'il a acquis ce droit, qui n'ait renoncé au profit des Meſſageries en quittant la Ville de Paris pour aller deſſervir ſon Bénefice. Seroit-il juſte que ſous le vain prétexte d'inconvéniens qui n'arriveront jamais, on dépouillât de la récompence modique qui lui eſt attribuée par les Statuts de ſa Nation, un *Profeſſeur* qui a enſeigné avec ſuccès pendant vingt-ſix ans, qui n'a actuellement aucun Bénefice, qui a profeſſé 14. ans depuis qu'il s'eſt démis d'un Canonicat qui ne vaut pas mille livres de revenu fixe & certain?

MEMOIRE XX.

POUR LOUIS DE CHENELONG, Ecuyer-Conseiller du Roi, ancien Commis en chef au Greffe du Conseil, & Consorts, Appellans d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais le vingt-trois Octobre 1727. & Intimés.

CONTRE Dame Françoise Heliot veuve de Claude Maître Robert Conseiller du Roi & son Procureur au Châtelet de Paris & Consorts, héritiers en partie des acquêts, & seuls héritiers, quant aux propres paternels du sieur Claude-François Heliot, Intimés & Appellans.

QUESTION.

Deux maisons données par un mari à sa femme séparée de lui quant aux bien pour la restitution de partie de sa dot, doivent-elles être partagées comme Propres *maternels dans la succession d'un enfant qui en avoit hérité de sa mere; & des contrats de rentes sur l'Hôtel-de-Ville subrogées à d'anciennes rentes qui étoient* Propres *du côté maternel, doivent-ils être partagés comme* Propres *maternels ?*

L'APPEL interjetté respectivement par les Parties donne lieu à deux questions. La premiere, si deux maisons données en payement par le sieur Heliot pere à la Dame son épouse séparée de lui quant aux biens, pour la restitution d'une partie de sa dot, & à laquelle les sieurs Heliot fils ont succedé en qualité d'héritiers de leur mere, doivent être partagées comme *propres* maternels dans la succession du sieur Claude-François Heliot. La seconde, si des Contrats de rentes sur l'Hôtel-de-Ville subrogées à d'anciennes rentes qui étoient des *propres* du côté maternel, doivent être partagées comme *propres* maternels du sieur

Claude-François Heliot : les premiers Juges ſe ſont déterminés en faveur des héritiers paternels ſur la premiere de ces deux queſtions, ils ont jugé la ſeconde en faveur des héritiers maternels. Les ſieur & Dame de Chenelong ont à prouver que ces deux chefs doivent être décidés à leur profit.

FAIT.

Au mois de Janvier 1657. Benigne Heliot Marchand demeurant à Paris épouſa Marguerite Muſnier ; ſuivant le Contrat de mariage la Demoiſelle Muſnier porta en dot au ſieur Heliot ſoixante-trois mille livres qui furent payées en eſpeces le même jour que le Contrat de mariage fut paſſé ; le douaire fut ſtipulé de quinze cents livres de rente en cas qu'il n'y eût pas d'enfans, & de douze cents livres s'il y en avoit ; les clauſes ordinaires pour la repriſe de la future épouſe au cas qu'elle renonçât à la Communauté furent ſtipulées par le même Contrat.

L'année ſuivante le ſieur Muſnier pere donna à ſa fille par forme d'augmentation de dot une ſomme de dix-ſept mille livres, en ſorte que le ſieur Heliot avoit reçu quatre-vingts mille livres de la dot de ſon épouſe.

Le bien qui échut enſuite au ſieur Benigne Heliot, & dans lequel étoient compriſes les deux maiſons ſiſes dans la rue Aubry-Boucher étoit auſſi eſtimé environ quatre-vingt mille livres. Il n'y avoit gueres d'apparence qu'avec un bien ſi conſidérable les affaires du ſieur Heliot ſe dérangeaſſent ; cependant le déſordre s'y mit, & la Demoiſelle Muſnier fut obligée de former une demande en ſéparation de biens. Elle fut en effet ſéparée de biens par une Sentence du Châtelet du 24. Octobre 1668. qui condamna le ſieur Benigne Heliot a rembourſer à la Dame ſon épouſe ſa dot de quatre-vingt mille livres.

En exécution de cette Sentence les meubles du ſieur Heliot furent vendus, & le prix en fut délivré à ſon épouſe ; comme elle étoit ſur le point de faire vendre par decret les immeubles de ſon mari, le ſieur Heliot donna à ſa femme en payement d'une partie de ce qui lui étoit dû les deux maiſons ſituées dans la rue Aubry-Boucher pour la ſomme de quatorze mille livres.

Par un autre acte du 16 Mars 1680. le ſieur Heliot pour s'acquitter d'une partie de ce qu'il devoit à la Dame ſon épouſe, lui ceda une rente ſur le Clergé au principal de 3600. livres ; la Dame Heliot obtint des Lettres de ratification de cette rente, elle fit des baux des deux maiſons, & elle toucha ſur ſes quittances tant les arrérages de la rente que les loyers des maiſons.

Le ſieur Benigne Heliot & ſon épouſe étant décedés, Antoine-Benigne Heliot Prêtre, & Claude-François Heliot, de la ſucceſſion duquel il s'agit, renoncerent à la ſucceſſion de leur pere, & ils accepterent purement & ſimplement celle de leur mere. C'eſt en cette qualité qu'ils ſe mirent en poſſeſſion des deux maiſons ſituées dans la rue Aubry-Boucher.

Cependant les deux freres ayant joui pendant long-temps de ces maiſons comme d'un bien qui leur étoit échu par la ſucceſſion de leur mere, paſſerent entr'eux une Sentence au Châtelet le 11 Decembre 1700. par laquelle ils ſe firent adjuger ces deux maiſons ſur un curateur créé à la ſucceſſion vacante de leur pere pour une ſomme de 9000. livres, en déduction des douze cents livres de rente qui leur étoient dues pour leur douaire.

Juſqu'à préſent on n'a pû découvrir quel a été le véritable motif qui a déterminé les ſieurs Heliot à ſe faire adjuger comme créanciers de leur pere pour leur douaire, ces maiſons qu'ils avoient long-temps poſſedées à titre d'héritiers de leur mere qui en étoit proprietaire au temps de ſa mort ; mais ſoit que les deux freres ayent eû en vûe par cette Sentence de s'exempter des droits de lods & ventes qui étoient dûs au Seigneur à cauſe de l'acquiſition faite par leur mere, ſoit qu'ils ayent voulu favoriſer leurs héritiers paternels au préjudice des maternels, ils n'ont pû par cette Sentence colluſoire changer la qualité de leur bien, ni rendre *propre* paternel ce qui leur étoit échu par la ſucceſſion de leur mere.

Le ſieur Antoine Heliot Prêtre étant décedé, Claude-François Heliot ſon frere & ſon unique héritier recueillit tous ſes biens ; ce dernier étant mort au mois de Septembre 1724. laiſſa treize héritiers collatéraux en pareil degré, tous également héritiers des meubles & des acquêts, mais dont il y en a neuf d'héritiers des *propres* du côté paternel, & quatre héritiers des propres du côté maternel.

Quand on voulut proceder au partage, les héritiers paternels prétendirent que les maiſons ſituées dans la rue Aubry-Boucher, & le Contrat ſur le Clergé devoient leur appartenir, que les Contrats ſur les Aydes & Gabelles devoient être partagés pour le tout, comme acquêts, quoiqu'une partie du capital de ces Contrats fut compoſée d'autres Contrats qui étoient échus aux ſieurs Heliot par la ſucceſſion d'un oncle du côté maternel.

D'un autre côté les héritiers de la ligne maternelle firent voir que les deux maiſons étoient échus aux ſieurs Heliot en qualité d'héritiers de leur mere, qui en étoit proprietaire lors de ſon decès, & par conſéquent que c'étoit un *propre* maternel, de même que la rente ſur le Clergé & une partie des rentes ſur la Ville qui provenoit d'un oncle maternel du ſieur Heliot; la Sentence qui intervint aux Requêtes du Palais ſur cette conteſtation déclara les maiſons dont il s'agit *propres* du côté paternel; par le même jugement on ordonna que la rente ſur l'ancien Clergé ſeroit partagée comme *propre* de la ligne maternelle; la rente ſur les Aydes & Gabelles au principal de 27800. liv. fut auſſi déclarée *propre* maternel, juſqu'à concurrence de la ſomme de 5375. livres provenant d'autres Contrats qui avoient appartenu aux ſieurs Heliot comme héritiers d'un oncle de la ligne maternelle.

Les ſieurs de Chenelong ont interjetté appel du chef de cette Sentence, qui a jugé que les deux maiſons dont il s'agit devoient être partagées comme *propres* paternels, & pour lever toute difficulté ſur ce chef, ils ont pris le parti d'appeller en tant que beſoin eſt ou ſeroit, de la Sentence du Châtelet du 11 Decembre 1700. par laquelle les ſieurs Heliot ſe ſont fait adjuger les deux maiſons en déduction de ce qui leur étoit dû pour le douaire: les héritiers paternels ont enſuite interjetté appel de la Sentence des Requêtes du Palais, en ce que par ce jugement on a déclaré les rentes ſur la Ville *propres* maternels juſqu'à concurrence de 5375. livres.

Il faut donc préſentement prouver que le chef de la Sentence qui déclare les deux maiſons ſituées dans la rue Aubry-Boucher *propres* paternels, eſt contraire aux véritables principes: on répondra enſuite aux moyens des héritiers paternels contre le chef de la même Sentence qui concerne la qualité des rentes conſtituées ſur les Aydes & Gabelles.

PREMIERE PROPOSITION.

Les deux maiſons de la rue Aubry-Boucher ſont des propres *maternels dans la ſucceſſion du ſieur Heliot.*

Après la Sentence par laquelle la Dame Muſnier a été ſéparée de ſon mari, le ſieur Heliot s'eſt trouvé redevable envers elle d'une ſomme de quatre-vingts mille liv. pour la reſtitution de ſa dot; il lui a donné en payement d'une partie de cette ſomme les deux maiſons qui lui appartenoient dans la rue Aubry-Boucher. Ces deux maiſons étoient des acquêts en la perſonne de la Dame Muſnier; elle les a poſſedées comme un bien qui lui appartenoit depuis 1669. juſqu'au temps de ſon decès arrivé en 1682. c'eſt en qualité d'héritiers de leur mere que les ſieurs Benigne & Claude-François Heliot ſe ſont mis en poſſeſſion de ces deux maiſons; elles étoient donc en leur perſonne des *propres* maternels; car tous les biens en fonds qui écheoient en pays Coutumier à des enfans par la ſucceſſion de leur mere, ſont *propres* aux enfans du côté maternel, & ils doivent paſſer après leur mort à leurs héritiers du côté & ligne de leur mere; ce principe eſt ſi conſtant qu'il ſeroit inutile de s'arrêter à en rapporter les preuves tirées des diſpoſitions des Coutumes, & de l'autorité des Auteurs.

Les héritiers du côté paternel du ſieur Claude-François Heliot ont été eux-mêmes ſi convaincus de la verité de ce principe, & de l'application qui s'en fait naturellement à l'affaire préſente, qu'il n'y a point d'efforts qu'ils n'ayent faits pour ſoutenir, ou que la Dame Heliot n'avoit eu en aucun temps la proprieté des deux maiſons dont il s'agit, ou que ſes enfans avoient eu la faculté de renoncer au droit qui leur venoit du chef de leur mere pour ſe les faire adjuger en qualité de douairiers.

C'eſt dans cette vûe qu'ils ont d'abord avancé qu'on ne devoit avoir aucun égard à la Sentence de ſéparation d'entre le ſieur & la Dame Heliot, qui n'étoit, diſoient-ils, qu'un effet de la colluſion entre le mari & la femme, qui a été rendue ſur une procédure précipitée, qui n'a point été publiée à la juriſdiction

Conſulaire, ſuivant que le preſcrit l'Ordonnance du Commerce pour les Négocians, & qui n'a point été exécutée.

Mais on ne peut même ſoupçonner que la ſéparation dont il s'agit eût été faite ſans cauſe légitime; car toute la dot de la Dame Muſnier avoit été diſſipée par le ſieur Heliot pere, de maniere que le bien du mari qui étoit auſſi conſidérable que celui de ſon épouſe, n'a pû ſuffire pour la remplir de ſa dot, & que les enfans ont été obligés de renoncer à la ſucceſſion de leur pere.

On oppoſe inutilement la précipitation dans la procédure, car la Sentence a été rendue contradictoirement, & on n'eſt point en droit de ſe plaindre que les delais preſcrits par les Ordonnances n'ayent point été obſervés, lorſque chacune des Parties intereſſées a conſenti qu'ils fuſſent abrégés.

Ce n'eſt que par l'Ordonnance de 1663. pour le commerce, qu'il a été enjoint aux Commerçans de publier aux Juriſdictions Conſulaires les ſéparations de bien avec leurs femmes; la Sentence de ſéparation du ſieur & de la Dame Heliot a été rendue plus de cinq ans avant cette Ordonnance. D'ailleurs la formalité de la publication de ces Sentences n'eſt néceſſaire que par rapport aux créanciers, & par rapport au fait du commerce.

Il y a eu une exécution ſerieuſe de la Sentence de ſéparation, puiſque les meubles du ſieur Heliot ont été vendus en vertu de cette Sentence, que le prix a été remis entre les mains de la Dame Heliot en payement d'une partie de ce qui lui étoit dû pour reſtitution de ſa dot, & que ſon mari lui a abandonné des fonds pour la remplir du ſurplus. Il n'en faut pas davantage pour ſatisfaire à la diſpoſition de la Coutume de Paris, qui exige que les Sentences de ſéparation ſoient exécutées, ſans demander, comme le fait la Coutume d'Orléans, qu'elles ſoient publiées.

Les héritiers maternels du ſieur Heliot ne doivent pas être écoutés, quand ils viennent propoſer des moyens d'appel contre une Sentence dont perſonne ne s'eſt plaint depuis plus de ſoixante années qu'elle eſt rendue, & depuis ce temps-là a toujours été exécutée, ſoit par le ſieur & la Dame Heliot, ſoit par leur enfans. Ceux-même qui ſe plaignent aujourd'hui de cette Sentence l'exécutent volontairement, puiſqu'ils conſen-

tent

tent que la rente ſur le Clergé qui venoit du ſieur Heliot pere ſoit partagée dans la ſucceſſion du ſieur Claude-François Heliot comme *propre* du côté maternel, & qu'elle ne peut avoir cette qualité que parce qu'elle a été cedée à la Dame Heliot en payement d'une partie de ſa dot. Cette rente ſur le Clergé qui ne produit à préſent que 120 livres par an, eſt le ſeul effet auquel les héritiers du côté paternel voudroient réduire les héritiers du côté de la mere qui avoit eu en dot quatre-vingts mille livres.

On objecte en ſecond lieu de la part des héritiers maternels que la Dame Muſnier n'avoit point acquis la proprieté des deux maiſons de la rue Aubry-Boucher ; 1°. Parce qu'une femme ſéparée de biens ne peut contracter avec ſon mari qui n'a point le droit de l'autoriſer dans un acte où il eſt lui-même Partie intereſſée ; que ces ſortes d'actes ſont ſuſpects quand ils ſont paſſés ſous ſeing-privé, les Parties contractantes reſtant maîtreſſes de les faire paroître ou de les ſupprimer ; 2°. Parce que les Parties en ſont reſtées aux termes d'une ſimple convention, ſans qu'il y ait jamais eu de tranſaction de proprieté, attendu, diſent-ils, que la Dame Heliot ne s'eſt point fait enſaiſiner, & qu'elle n'a point payé les droits dus au Seigneur dans la tenue duquel ces maiſons ſont ſituées.

Mais les héritiers du ſieur Heliot du côté maternel ſeroient ils recevables après plus de cinquante années à conteſter ſous prétexte d'un défaut de formalité, un acte dont le mari & la femme ne ſe ſont pas plaints, qui a été exécuté pendant un ſi long-temps par eux & par leurs enfans, & pendant qu'ils connoiſſent eux-mêmes la validité d'un acte pareil, par lequel le ſieur Heliot a abandonné à la Dame Muſnier ſon Epouſe une rente ſur le Clergé en payement d'une partie de ce qu'il lui devoit pour ſa dot.

Au fond il n'eſt pas néceſſaire qu'une femme ſéparée de biens ſoit autoriſée par ſon mari pour traiter valablement avec lui ; car la formalité de l'autoriſation a été établie pour que la femme reſtât toujours ſous la dépendance de ſon mari, & pour qu'elle ne pût préjudicier aux droits de ſon mari, ni ſe préjudicier à elle-même en contractant ſans ſon autorité. Ces motifs

ne subsistent plus dès que la femme contracte avec son mari ; elle ne se sert point de sa dépendance, & on ne peut dire qu'elle agisse d'une maniere qui lui soit préjudiciable pour avoir contracté sans être autorisée de son mari, lorsqu'elle contracte avec lui ; puisque la volonté de la femme, quand les Conjoints passent entr'eux quelqu'acte, n'est que la volonté du mari, de sorte que demander en ce cas si la femme a besoin d'être autorisée de son mari, c'est demander si le mari doit l'autoriser lui-même.

Me Jean-Marie Ricard fait voir dans son Traité du don mutuel, *chapitre 3. nom. 60.* qu'il n'est pas nécessaire, suivant les véritables principes, qu'une femme qui traite avec son mari soit autorisée, non-seulement pour le don mutuel, mais encore pour tous les autres actes, de quelque nature qu'ils puissent être ; il ajoute que c'est le sentiment de tous les Commentateurs de nos Coutumes, & il en cite un Arrêt de 1553. qui a ainsi jugé cette question. Me Denis le Brun s'explique de la même maniere dans son Traité de la Communauté. *Livre 1. chapitre 5.*

Il y a à la vérité quelques-uns de nos Auteurs qui s'arrêtant plus à la Lettre qu'à l'esprit de la Coutume, croyent que la femme doit être autorisée quand elle passe quelqu'acte avec son mari : mais aucun de ces Auteurs ne dit qu'il soit nécessaire en ce cas que la femme soit autorisée en Justice ; ils supposent tous que l'autorisation du mari est suffisante, & c'est ce qui se pratique tous les jours, non-seulement pour le don mutuel, mais encore pour les autres actes que les maris passent avec leurs femmes, & qui sont tous permis, lorsqu'ils ne dégenerent point en avantages indirects.

On ne peut appliquer en ce cas au mari, ce que les Loix disent du Tuteur, qu'il ne peut acheter de son mineur ; car le Tuteur contracte pour son pupille, & s'il achete du pupille, il est en même temps vendeur & acquereur, *autor in rem suam*, mais le mari ne contracte point pour sa femme, il ne fait que consentir au Contract passé pour sa femme & l'approuver comme chef de la societé conjugale : ainsi on ne peut dire que le mari qui contracte avec sa femme soit censé contracter avec lui-même en l'autorisant.

Il n'y a point de loi, d'Ordonnance ni de Coutume qui oblige en ce cas les Conjoints qui contractent entr'eux de paſſer des actes par devant Notaires ; on peut les paſſer ſous-ſeing privé comme les Traités entre toutes autres perſonnes ; ce n'eſt pas la préſence des Notaires, mais le conſentement mutuel qui lie les Parties les unes à l'égard des autres, il ſuffit que leurs conventions ſoient prouvées par écrit.

D'ailleurs l'acte par lequel le ſieur Heliot a abandonné ces deux maiſons à la Dame Muſnier ſon Epouſe a été reconnu pardevant Notaires en 1682 ; ainſi on ne peut dire que le ſieur & la Dame Heliot ayent eû intention de faire paroître ou de ſupprimer cet acte, ſuivant qu'ils le jugeroient à propos.

Cet acte d'abandon qui étoit par lui-même un titre tranſlatif de propriété a eu ſon exécution avant & depuis qu'il a été paſſé, juſqu'au jour du décès de la Dame Muſnier ; & elle s'eſt miſe en poſſeſſion de ces deux maiſons, & elle en a fait des baux avant la mort de ſon mari comme femme ſéparée de bien & autoriſée en Juſtice pour la conſervation de ſes droits ; ces baux ſont des années 1679. 1681 & 1683, & ce qui n'eſt pas moins déciſif, c'eſt que le ſieur Heliot ayant été taxé à deux mille livres comme propriétaire des deux maiſons dont il s'agit, pour l'indemnité dûe aux autres Propriétaires des maiſons ſituées rue Aubry-Boucher à cauſe de l'élargiſſement de la même rue, ce fut la Dame Muſnier qui paya le 17. Juin 1679 la ſomme de 2000. livres qu'elle déclara avoir empruntée du ſieur Guillaume Robert. Voilà des actes de poſſeſſion publiques & authentiques après leſquels on ne peut douter que l'abandon des deux maiſons fait par le ſieur Heliot n'ait été ſuffiſamment exécuté, du moins pour ſatisfaire à la Coutume de Paris ; car cette Coutume porte en termes exprès, *ne prend ſaiſine qui ne veut*; & quoique la propriété n'y ſoit point transferée d'une perſonne à une autre par la ſimple convention, il ſuffit pour devenir véritablement propriétaire, que l'acquereur ait fait des actes de propriété tels que ſont ceux d'habiter ſoi même les maiſons, ou d'en faire des baux à loyers comme propriétaire ; la poſſeſſion de dix années par l'acquereur eſt même équipollente à la ſaiſine dans les Coutumes de Veſt & de Deveſt, comme celle de Vermandois.

Les héritiers du côté paternel disent pour troisieme moyen que les sieurs Heliot étant en même temps héritiers de leur mere & douairiers, avoient le droit de prendre les deux maisons dont il s'agit dans la succession de leur mere, ou à cause du douaire qui leur étoit dû par la succession de leur pere; qu'ils ont choisi ce dernier parti comme leur étant le plus avantageux, qu'ils se sont fait adjuger les deux maisons en qualité de douairiers par une Sentence du Châtelet qui a été exécutée jusqu'à leur mort, & qu'on n'est point recevable aujourd'hui à interjetter appel de cette Sentence. Quelques réflexions sur ce moyen suffisent pour en faire sentir le peu de solidité.

Si les deux maisons dont il s'agit avoient appartenu au sieur Heliot pere au jour de son décès, & que la propriété de ces maisons fût en quelque maniere restée en suspends jusqu'au décès de la Dame Musnier, ses enfans auroient peut-être eu le choix de se les faire adjuger pour la dot de leur mere ou pour le douaire que leur devoit la succession de leur pere: mais la Dame Musnier étant devenue propriétaire de ces deux maisons par la cession que le sieur Heliot lui en avoit faite, & en étant elle-même en possession lors de son décès, ses deux enfans qui ont accepté sa succession en ont été saisis de plein droit.

C'est en effet en cette qualité d'héritiers de leur mere que les sieurs Heliot se sont mis en possession de ces deux maisons; & non comme douairiers; car il leur étoit dû à titre de douaire une somme de vingt-quatre mille livres, & il auroit fallu qu'ils fissent vendre les maisons pour être payés sur le prix qui en proviendroit, ou qu'ils se les fissent adjuger sur un Curateur à la succession vacante en déduction de ce qui leur étoit dû; bien loin de prendre d'abord ce parti, ils ont possedé plusieurs années ces maisons à titre d'héritiers de leur mere.

Ils ont même reconnu que c'étoit en cette qualité qu'ils les possedoient, puisqu'ils l'ont déclaré expressément dans une Requête qu'ils ont donnée aux Requêtes de l'Hôtel le 18 Février 1688. Requête dans laquelle toutes les circonstances du fait qui concerne l'état de la famille des sieurs Heliot sont si bien détaillées, qu'on ne peut douter qu'elle n'ait ainsi été rédigée par leur ordre, quoiqu'ils ne l'ayent point signée.

Les ſieurs Heliot ayant poſſedé ces deux maiſons comme un effet de la ſucceſſion maternelle depuis la mort de leur mere juſqu'en l'année 1700, n'ont pû changer le titre de leur poſſeſſion, ni faire de ce même bien un *propre* paternel par le moyen d'une Sentence qu'ils ont fait rendre de concert avec le Curateur à la ſucceſſion vacante de leur pere; parce que les particuliers ne peuvent déroger à l'ordre établi par la Coutume pour les ſucceſſions, ſuivant que les héritiers maternels l'ont eux-mêmes reconnu, faire d'un *propre* un acquêt, ou faire paſſer à la ligne paternelle un *propre* du côté maternel; une Sentence rendue ſur la Requête de la Partie qui veut déroger à la Coutume n'a point en ce cas plus de force que n'en auroit une ſimple convention: ce changement s'eſt même fait ſans aucun prétexte apparent, car la reſtitution de la dot de la mere eſt préferable au douaire des enfans, & quand l'abandon des deux maiſons n'auroit point été fait par le ſieur Heliot pere à la Dame ſon Epouſe pour ce qui lui étoit dû, elles auroient dû être plûtôt adjugées aux enfans pour le payement de partie de la dot de leur mere, que pour ce qui leur revenoit comme douairiers ſur la ſucceſſion de leur pere.

On oppoſeroit inutilement que les ſieurs de Chennelong étant héritiers du ſieur Heliot, ſont tenus de ces faits, car quand l'héritier a lieu de ſe plaindre de ce qui a été fait par celui à qui il ſuccede, au préjudice du droit qui lui eſt atribué par la Coutume, il eſt bien fondé à demander, même ſans prendre de Lettres de reſciſion, que l'on n'ait point d'égard à ce qui a été fait en fraude de la Loi; il y en a un exemple bien ſenſible dans les Coutumes, qui ne permettent de diſpoſer que d'une certaine quantité des *propres* même par donation entrevifs. Si le Donateur a paſſé les bornes qui lui ſont preſcrites par la Coutume, l'héritier peut faire réduire la donation à la portion de bien dont il étoit permis au Donateur de diſpoſer.

Ce n'eſt donc que par ſurabondance de droit que les héritiers du côté maternel ont interjetté appel de la Sentence par laquelle les ſieurs Heliot ſe ſont fait adjuger les deux maiſons en payement d'une partie de leur douaire. Si cet appel étoit néceſſaire on ne pourroit leur oppoſer aucune fin de non-re-

cevoir tirée du temps qui s'eſt écoulé depuis que la Sentence dont il s'agit a été rendue ; car les dix années après leſquelles les Sentences paſſent en force de choſes jugées, ne commencent à courir, ſuivant l'Ordonnnance de 1667. que du jour que ces Sentences ont été ſignifiées à la Partie : & la Sentence dont il s'agit n'a point été ſignifiée aux héritiers maternels des ſieurs Heliot. D'ailleurs c'eſt une Juriſprudence conſtante dans toutes les Chambres des Enquêtes de la Cour, que les Sentences ne paſſent en force de choſe jugée après les dix années, même depuis la ſignification, que pour la proviſion, & qu'on eſt recevable à en interjetter appel après les 30 années qui ne ſont point encore expirées depuis la Sentence dont il s'agit.

Enfin cet appel, s'il étoit néceſſaire, ſe trouveroit bien fondé, parce que la Dame Muſnier étoit propriétaire lors de ſa mort des deux maiſons dont il s'agit, que ſes enfans les ont recueillis après ſa mort comme des effets de ſa ſucceſſion, qu'ils les ont poſſedées pendant pluſieurs années comme héritiers de leur mere, & qu'ils n'ont pû par une Sentence colluſoire faire un *propre* maternel d'un bien qui leur étoit *propre* du côté de leur mere.

SECONDE PROPOSITION.

Les Juges dont eſt appel ont déclaré *propres* du côté maternel juſqu'à la concurrence de 5375. livres, une rente ſur la Ville au capital de 27800. livres, parce que cette rente étoit ſubrogée en partie à d'autres Contrats de rente ſur la Ville qui étoient échûs au ſieur Heliot par la ſucceſſion du ſieur Muſnier leur oncle maternel.

On objecte de la part des héritiers paternels contre ce chef de la Sentence, que cette rente doit être partagée pour le tout comme un acquêt, parce que le ſieur Heliot n'a point déclaré expreſſément que la rente conſtituée à ſon profit le 18 Novembre 1720. conſerveroit ſa qualité de *propre* du côté paternel juſqu'à la concurrence de 5375 livres. On ajoute que cette déclaration expreſſe étoit abſolument néceſſaire ſuivant la Déclaration du Roi du 16 Août 1698

Mais cette Loi ne demande point que ceux qui en conſtituant de nouvelles rentes ſur la Ville du prix du rembourſement des anciennes, veulent leur conſerver la qualité de *propres* du côté & ligne dont procédoient les anciennes rentes, en faſſent des déclarations expreſſes; la Loi porte ſeulement qu'ils peuvent conſerver à ces nouvelles rentes la qualité de *propres*, *en déclarant que c'eſt leur intention*. Or, pour remplir cette condition, il ſuffit, ſuivant que les premiers Juges l'ont décidé, que l'intention de conſerver à la rente la qualité de *propre* paroiſſe par le contrat même de conſtitution ou par un acte de même date; ce n'eſt qu'une ſubrogation d'une nouvelle rente à l'ancienne, qui ſe fait d'autant plus facilement, que ſon effet n'eſt que de conſerver le bien dans la famille, ce qui eſt très-favorable en Pays Coutumier.

Or l'intention des ſieurs Heliot de conſerver, comme *propres* maternels, les rentes qui provenoient du rembourſement de celles qui leur étoient échues par la ſucceſſion du ſieur Muſnier leur oncle maternel, eſt ſuffiſamment marquée dans les contrats, lors de la conceſſion faite en 1714. le ſieur Claude-François Heliot a déclaré expreſſément que ſon intention étoit que la rente conſtituée à ſon profit, tint la même nature de *propre* du côté maternel qu'auroient tenu dans ſa ſucceſſion les rentes qui lui étoient venues du ſieur Jean Muſnier ſon oncle maternel. Le ſieur Antoine-Benigne Heliot s'eſt expliqué d'une maniere qui eſt moins préciſe, mais par laquelle ſon intention n'eſt pas marquée d'une maniere moins ſenſible, puiſqu'il déclare que la rente dont la nouvelle conſtitution lui tenoit lieu, provenoit de la ſucceſſion du ſieur Jean Muſnier ſon oncle maternel.

Dans le contrat de rente qui a été conſtituée au mois de Novembre 1720. au profit du ſieur Claude-François Heliot, l'acquéreur a fait faire une mention expreſſe des rentes anciennes auxquelles il vouloit que ce contrat fût ſubrogé en partie; il a fait marquer la date des contrats & le nom des Notaires qui avoient reçu, en rappellant dans le contrat de 1720. ceux qui avoient été paſſés à ſon profit & à celui de ſon frere en 1714. Il eſt cenſé avoir rappellé en même temps les

déclarations faites par ces contrats, qui établirent expreſſément la ſubrogation des nouveaux contrats, par rapport à la qualité de *propres*, aux rentes qui venoient de la ſucceſſion du ſieur Muſnier, d'où il s'enſuit que cette nouvelle rente doit être partagée comme *propre* maternel juſqu'à la concurrence des anciennes, ainſi que les premiers Juges l'ont ordonné.

MEMOIRE XXI.

POUR Meſſire Louis d'Amerval, Chevalier Seigneur dApplincourt, Défendeur.

CONTRE Meſſire Louis de Mailly, Marquis de Nêle, Demandeur.

QUESTION.

Si le Droit de Quint *eſt dû dans la Coutume de Perronne, dans le cas d'une donation faite par un pere à ſon fils.*

LE ſieur Philippe d'Amerval & la Dame Suzanne Boitel ſon épouſe, en mariant le ſieur d'Amerval leur fils, lui ont donné en avancement d'hoirie la Terre dApplincourt, & pa un accommodement de famille, ils ſe ſont réſervé 40000 liv. ſur cette Terre. Elle eſt ſituée dans la Coutume de Peronne, & elle releve du Marquiſat de Nêle. Le 15 Juillet 1726. le ſieur Marquis de Nêle la fit ſaiſir féodalement; le 13 Août ſuivant, le ſieur d'Amerval donataire, pour faire ceſſer cette ſaiſie féodale, offrit de faire la Foi & Hommage, & de payer le droit de Chambellage, conformément à l'article 40. de la Coutume de Peronne, qui n'aſſujettit les Vaſſaux qu'à ces deux droits envers le Seigneur dans le cas d'une donation en ligne directe : mais les Officiers du Marquiſat de Nêle refuſerent la main-levée de la ſaiſie féodale, ſous prétexte que les offres faites par le ſieur d'Amerval n'étoient point ſuffiſantes, &

que

que ſuivant les uſages locaux & patrimoniaux du Marquiſat de Nêle, il eſt dû un droit de *Quint* au Marquis de Nêle, même dans le cas d'une donation faite par un pere à un de ſes enfans cadets.

Rien n'eſt plus frivole que ce prétexte; cet uſage prétendu local du Marquiſat de Nêle ne peut être oppoſé à une diſpoſition expreſſe de la Coutume, & quand cet uſage local tel qu'il a été articulé par les Officiers du Marquiſat de Nêle, lors de la réformation de la Coutume, devroit être obſervé, il n'auroit point de lieu dans le cas d'une donation faite par un pere à ſon fils.

PREMIERE PROPOSITION.

La premiere Loi en matieres féodales, eſt celle de l'Inveſtiture, parce que le Seigneur a pû impoſer à ſon Vaſſal, lors de la conceſſion du Fief telle charge & condition qu'il a jugé à propos, il en eſt de même des anciens aveus & dénombremens qui ſervent de loix entre le Vaſſal & le Seigneur, quand le titre conſtitutif du Fief n'eſt point repréſenté, parce que ces dénombremens, ſont toujours préſumés conformes à l'acte de la premiere Inveſtiture, lorſque le contraire n'eſt point juſtifié; mais quand le Seigneur n'eſt pas fondé ſur des titres de cette nature, il ne peut exiger de ſes Vaſſaux d'autres droits que ceux qui lui ſont attribués par la Coutume générale, ou par une Coutume locale approuvée dans l'Aſſemblée des Etats, qui déroge à la Coutume générale. Un uſage local quelque ancien qu'il ſoit, ne peut en ce cas être oppoſé aux Vaſſaux pour les Seigneurs, parce que les Lettres-Patentes expédiées par la réformation des Coutumes, & les procès-verbaux de ces mêmes Coutumes portent des défenſes expreſſes d'articuler d'autres Coutumes que celles qui ont été rédigées dans l'Aſſemblée des Etats & en préſence des Commiſſaires.

C'eſt ſur ce principe que nos Juriſconſultes ont décidé, que quand on a réſervé à des Seigneurs, ſoit par des diſpoſitions expreſſes de la Coutume, ſoit par les procès-verbaux de faire valoir leurs prétentions pour demander aux Vaſſaux des droits plus conſidérables que ceux qui leur ſont attribués par la Cou-

tume, ils doivent avoir des titres particuliers pour chaque Fief, & qu'ils ne peuvent assujettir un Fief à ces charges extraordinaires, sous prétexte que les Fiefs voisins ou les autres Fiefs qui relevent du même Seigneur y sont sujets. Ainsi dans la Coutume de Paris aucun Seigneur ne peut exiger de droit de relief en cas de mutation en ligne directe, sans un titre particulier, par rapport au Fief sur lequel il prétend ce droit, quoique la Coutume de Paris excepte expressément de cette Loi générale les Fiefs qui sont régis par la Coutume du Vexin François.

Il en doit être de même des prétendus usages locaux du Marquisat de Nêle, par rapport au point dont il s'agit ici : la seule chose sur laquelle se fonde le sieur Marquis de Nêle pour l'établir, est ce que dit le Procureur Fiscal du Marquisat de Nêle dans le procès verbal de la Coutume de Peronne sur le titre des Fiefs, que *pour donation à autre qu'au fils aîné ou fille aînée ou apparent héritier, & sans couper la ligne pour quelque cause que ce soit, est dû le* Quint *denier de la valeur dudit Fief, avec le droit de chambellage . . . . . esquels droits il est fondé pour titres particuliers & possessions immémoriales.* Le procureur du Roi a dénié que le Marquis de Nêle eût des titres particuliers & une possession immémoriale pour exiger ces droits, sur quoi les Commissaires ont ordonné de l'avis des Etats, que les articles de la Coutume auxquels le Procureur-Fiscal du Marquisat de Nêle s'étoit opposé, *passeroient ainsi qu'ils avoient été arrêtés, sans préjudice des titres particuliers & possessions immémoriales allégués par ledit sieur Marquis, si aucun y a.*

Quand on regarderoit cette Ordonnance des Commissaires sur le même pied que la régie de la Coutume de Paris, pour les Fiefs régis par la Coutume du Vexin François ; le sieur Marquis de Nêle ne pourroit exiger un droit de *Quint* dans un cas aussi peu favorable pour le Seigneur que l'est celui d'une donation faite par un pere à un de ses enfans, à moins que ce Fief ne fût assujetti à ce droit par l'acte d'investiture, ou par d'anciens aveus & dénombremens, qui fissent présumer que la concession du Fief n'a été faite qu'à la charge de ce droit exorbitant.

Ce moyen est même infiniment plus fort contre les prétentions du sieur Marquis de Nêle, qu'il ne le seroit pas dans la

Coutume de Paris, pour les Fiefs régis par la Coutume du Vexin; car la Coutume de Paris ne détermine point de quelle maniere le Seigneur prouvera qu'un Fief eſt régi par la Coutume du Vexin; pour l'aſſujettir au relief à toute mutation; au lieu que les Commiſſaires ne réſervent au Marquis de Nêle des droits plus forts, que ceux qui ſont portés par la Coutume de Peronne, qu'autant qu'il aura en ſa faveur des titres particuliers & une poſſeſſion immémoriale. Le Marquis de Nêle a lui-même reconnu que ce n'étoit qu'en vertu de titres particuliers qu'il pouvoit exiger ces droits exorbitans, puiſque ce n'eſt que ſur ces titres & ſur la poſſeſſion immémoriale, que le Procureur-Fiſcal du Marquiſat de Nêle fonde ſon oppoſition aux diſpoſitions générales de la Coutume.

Ces titres dont les Commiſſaires ont entendu parler, ſont ou ſinguliers, ou généraux ſur les Vaſſaux du Marquiſat de Nêle; s'ils ſont particuliers, ils ne peuvent avoir d'effets, que par rapport aux Fiefs qui les concernent; à l'égard des titres généraux, qui, pour être de quelque autorité, devroient avoir été paſſés avec tous les Vaſſaux, le ſieur Marquis de Nêle n'en produit aucuns, il ne rapporte pas même d'aveus & de dénombremens du Marquiſat de Nêle, qui faſſent mention de ces droits, & il a avoué du moins tacitement qu'il n'en avoit aucun; car il intervint un Arrêt en la Grand'Chambre le 27 Août 1697. par lequel la Cour faiſant droit ſur les concluſions de Monſieur le Procureur-Général, ordonna que le ſieur Marquis de Nêle déclareroit s'il prétend des droits à titre ſingulier ou général, autres que ceux portés par les Coutumes des lieux où s'étend ſon Marquiſat. Le ſieur Marquis de Nêle n'auroit pas manqué de déclarer qu'il prétendoit ces droits extraordinaires en vertu d'un titre général, s'il en avoit quelqu'un. Il s'eſt contenté au lieu d'une déclaration préciſe qu'on exigeoit de lui, de déclarer au Greffe le premier Mars 1698. qu'il ne prétendoit point d'autres ni plus grands droits, que ceux déclarés dans les procès verbaux des Coutumes de Saint-Quentin, Peronne & Chauny; ce qui eſt préciſément la même choſe que s'il avoit dit: je n'ai point de titres généraux, mais le Procureur-Fiſcal de ma Seigneurie a fait des proteſtations lors de la rédaction de ces Cou-

tumes contre les articles qui contenoient des diſpoſitions contraires à mes prétentions : or ces proteſtations dont on m'a donné acte pour conſerver les droits que je pourrois juſtifier m'appartenir pour des titres particuliers, & par une poſſeſſion immémoriale, doivent aujourd'hui me ſervir de titre général : c'eſt-à-dire que le ſieur Marquis de Nêle veut ſe faire un titre d'une énonciation ſans preuves faite par le Procureur-Fiſcal de ſa Seigneurie ; énonciation qui a même été conteſtée par le Procureur du Roi de Peronne, en préſence des Commiſſaires & des Trois Etats du Pays, aſſemblés pour la réformation de la Coutume. Il ſuffit d'expoſer le véritable ſens d'une pareille déclaration pour faire connoître qu'elle fournit un moyen invincible contre celui qui l'a faite.

A l'égard de la poſſeſſion immémoriale dans laquelle le Procureur-Fiſcal du Marquiſat de Nêle a ſoutenu qu'étoient les Marquis de Nêle, de percevoir ſur ſes Vaſſaux de plus grands droits que ceux qui étoient portés par la Coutume, il n'en a rapporté aucune preuve générale, & le ſieur marquis de Nêle n'en rapporte aucune aujourd'hui ; cette poſſeſſion du Marquis de Nêle ne pouvoit même être fort ancienne en 1567. temps de la derniere réformation de la Coutume, puiſque lors de la premiere rédaction de cette Coutume en 1507. les Baillifs d'Athie & de Cappy, membres du Marquiſat de Nêle, du premier deſquels relevoit la Terre d'Applincourt, avant la réunion de ces deux Baronnies au Marquiſat de Nêle, ne ſe ſont point oppoſés au vingt & uniéme article de l'ancienne Coutume, qui porte que quand les Fiefs ſont donnés par pere & mere à un aîné ou à un puîné, ils ne doivent au Seigneur que le chambellage, contre ce que prétend aujourd'hui le ſieur Marquis de Nêle, en conſéquence de la déclaration de ſon Procureur-Fiſcal.

Les Marquis de Nêle ont ſi bien reconnu que la poſſeſſion qu'ils ont articulée, quand elle ſeroit même générale, ne pourroit leur attribuer de droits plus forts que ceux qui ſont portés par la Coutume, que dans les proteſtations faites par le Procureur-Fiſcal, ils ont joint le titre particulier à la poſſeſſion immémoriale, & que les Commiſſaires pour la réformation de la Coutume, ne leur ont réſervé le droit de faire valoir leurs prétentions,

qu'en cas qu'ils euſſent *titres particuliers & poſſeſſion immémoriale.*

La poſſeſſion ſeule ne pourroit faire qu'un uſage & une Coutume lecale pour le Marquiſat de Nêle, & la preuve de cette poſſeſſion même par écrit ne ſeroit point admiſſible, car le procès-verbal de la Coutume de Peronne, comme celui de preſque toutes les autres Coutumes du Royaume, défend aux Parties d'articuler des Coutumes différentes de celles qui ſont arrêtées du conſentement des Etats, & d'en admettre la preuve.

L'application de ces obſervations ſe préſente d'elle-même à l'eſprit par rapport à l'affaire dont il s'agit. Le ſieur Marquis de Nêle ne ſe fonde pour demander le droit de *Quint* au ſieur d'Amerval, contre la diſpoſition expreſſe de la Coutume de Peronne, que ſur un prétendu uſage local pour lequel il n'a point de titre, il doit par conſéquent être débouté de ſa demande.

Mais le ſieur Marquis de Nêle a, dit-on, un titre particulier contre la Seigneurie d'Applincourt, c'eſt un Relief du 12 Octobre 1714. par lequel il paroît que le ſieur Philippe d'Amerval pere du Défendeur, a payé les droits de Chambellage & de *Quint, ſuivant les uſages locaux & droits patrimoniaux du Marquiſat de Nêle*, d'où l'on conclut que le ſieur d'Amerval pere s'eſt lui-même ſoumis à ces uſages locaux pour le Fief d'Applincourt qui faiſoit partie des Fiefs pour leſquels le Relief lui étoit accordé.

Pluſieurs raiſons ſe préſentent pour détruire ce moyen. 1°. Il eſt parlé dans ce Relief de pluſieurs Fiefs, il ſe pourroit faire qu'entre ces onze Fiefs il y en eût quelqu'un pour lequel le ſieur Marquis de Nêle eût des titres particuliers qui les aſſujettiſſent à ces droits exorbitans, ce ſeroit à ces Fiefs que l'on pourroit appliquer la cauſe du Relief & non à celui d'Applincourt, pour lequel le ſieur Marquis de Nêle n'a point de titre particulier.

2°. Ces actes de Relief ſont donnés par les Seigneurs ou par leurs Officiers, & ils ne peuvent ſe faire de titres à eux-mêmes. Ils font inſérer dans ces actes ce qu'ils jugent à propos, les Vaſſaux ne les ſignent ni ne les approuvent en aucune maniere.

3°. Quand ces actes pourroient en certains cas engager les Vaſſaux, celui dont il s'agit ne ſeroit d'aucune autorité par rapport à la conteſtation préſente; car ce ſeroit une reconnoiſſance

erronée. Premierement, parce qu'elle ne seroit fondée que sur un usage local suivant la clause même du Relief, & qu'un usage local contraire à la Coutume générale, ne peut obliger les Vassaux du Seigneur, quand cet usage local n'a point éte approuvé par une disposition expresse de la Coutume générale, ou quand il n'est pas fondé sur des titres particuliers. En second lieu, parce qu'une seule reconnoissance, quelqu'authentique qu'elle puisse être, ne peut servir à établir un droit si exorbitant, quand elle ne se trouve confirmée par aucun dénombrement précédent. Enfin, une clause vague & générale, telle que celle qui est insérée dans le Relief de 1714. ne pourroit servir à établir un droit si exorbitant pour laquelle il faudroit un titre précis : ce n'est que dans le cas d'un titre formel adjugé au sieur Marquis de Nêle des droits plus forts que ceux qui sont portés par la Coutume, c'est ce qui est prouvé par les Arrêts qui sont produits en l'instance, où l'on voit que les mêmes Vassaux du Marquis de Nêle ont été condamnés à payer pour certains Fiefs des droits plus forts que ceux qui sont portés par la Coutume, & qu'ils en ont été déchargés pour d'autres Fiefs qui relevoient aussi du Marquisat de Nêle. Cette différence ne peut venir que de ce que le Marquis de Nêle avoit des titres particuliers pour quelques-uns de ces Fiefs qui les assujettissoit à ces droits extraordinaires, & qu'il n'en avoit point pour les autres Fiefs.

SECONDE PROPOSITION.

Quand ces prétendus usages locaux du Marquisat de Nêle auroient la même force que les dispositions des Coutumes approuvées par les Trois Erats, le sieur d'Amerval ne devroit point le droit de *Quint*, à cause de la donation qui lui a été faite par son contrat de mariage. Car il suffit, pour que ce droit ne soit point dû en cas de donation aux termes de la protestation faite par le Procureur-Fiscal, qu'on a rapporté sur la proposition précédente, que la donation soit faite au fils aîné, ou fille ainée, ou apparent héritier. Or, dans la Coutume de Peronne, les cadets ne sont pas moins héritiers apparens ou présomptifs de leur pere que les aînés, quoiqu'ils n'ayent ensemble qu'un *Quint* hé-

réditaire, quand ils ſuccedent *ab inteſtat*; car ils prennent ce *Quint* héréditaire à titre d'héritiers, & le plus ou le moins qu'un héritier peut avoir dans une ſucceſſion, ne change point ſa qualité, autrement les cadets ne pourroient être regardés comme héritiers apparens dans aucune Coutume par rapport aux Fiefs, parce que les aînés y ont toujours des avantages conſidérables ſur les cadets.

S'il n'y avoit eu que le fils aîné, ou au défaut de mâle qu'une fille aînée à qui un pere eût pû donner un Fief relevant du Marquiſat de Nêle, ſans que le donataire fût aſſujetti au droit de *Quint*, le Procureur-Fiſcal ayant parlé dans ſa proteſtation du fils aîné ou de la fille aînée, n'auroit point ajouté ou héritier apparent, s'il n'avoit regardé comme héritiers apparens que le fils aîné ou la fille aînée au défaut du mâle.

Les enfans puînés ſont tellement regardés, comme héritiers de leurs peres dans les Coutumes de Picardie, qu'ils ſont exemts de droits Seigneuriaux, quand ils acquierent des Fiefs qui ont apartenu à leur pere, dont ils ne ſont qu'héritiers par bénéfice d'inventaire, même dans la Coutume de Noyon où le *Quint* des cadets n'eſt que viager. C'eſt ce qui a été expreſſément jugé contre le ſieur Marquis de Nêle par l'Arrêt du 19 Août 1697. qui eſt rapporté dans le Recueil des Arrêts notables des différens Tribunaux.

Ce n'eſt pas même à la qualité d'héritier qu'eſt attaché de droit commun, l'exemption de droit de *Quint* & de Relief pour les donations en ligne directe; mais à la faveur de ces donations & au principe que le pere & le fils ne ſont cenſés faire qu'une ſeule perſonne, de ſorte qu'il ne ſemble point y avoir de mutation de Fief quand elle ſe fait du pere au fils, ſur-tout quand il eſt dit dans la donation qu'elle eſt faite en avancement d'hoirie. Les ſeules Coutumes d'Anjou & du Maine où les cadets ſuccedent à titre de bienfait, & non à titre d'héritier, ont ſur ce ſujet des diſpoſitions ſi contraires aux principes du droit commun, qu'on ne peut jamais les appliquer à d'autres Coutumes.

La regle du droit commun qui excepte les donations des Fiefs faites en ligne directe de tous droits utiles, eſt ſi favorable qu'il faut y réduire autant qu'il eſt poſſible, même les Coutu-

mes qui paroiſſent avoir des diſpoſitions contraires : le ſieur Marquis de Nêle peut-il ſe flatter que, pour donner atteinte à cette regle, on exclue des enfans puînés du nombre des héritiers apparens de leur pere, & qu'on lui attribue un droit ſi exorbitant, ſur une ſimple proteſtation de ſon Procurer-Fiſcal, inſérée dans le procès-verbal de la rédaction de la Coutume, ſans qu'il ait aucun titre qui aſſujettiſſe le Vaſſal à un droit ſi onéreux : cette prétention eſt ſi contraire aux principes, qu'on a peine a concevoir comment on a oſé la propoſer.

MEMOIRE XXII.

POUR les Prieur & Religieux de Saint Riquier, Intimés.

CONTRE Meſſire Gabriel de Coſnac, Evêque & Comte de Die, héritier Teſtamentaire de Meſſire Daniel de Coſnac, Abbé de Saint Riquier, Archevêque d'Aix, Appellant d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais.

QUESTION.

Si la Quittance *finale donnée par l'Œconome-Sequeſtre à des Religieux après la mort de leur Abbé, opere une decharge en leur faveur envers l'héritier de leurdit Abbé ?*

LA Sentence dont eſt appel déboute M. l'Evêque de Die de la demande qu'il avoit formée contre les Religieux de S. Riquier, pour les obliger à lui payer en deniers ou *quittances* le prix du Bail de la même Abbaye de S. Riquier, depuis 1696. juſqu'au 23 Janvier 1708. cette Sentence fondée ſur des Textes ſi précis des Ordonnances qui concernent les Œconomes-Sequeſtres, & l'Œconomat de Cheveru, que l'on a voulu conteſter mal-à-propos, eſt juſtifié par des pieces ſi authentiques, qu'il ne ſera point difficile de répondre à toutes les difficultés de l'Appellant.

FAIT

FAIT.

Le 5 Octobre 1695. feu M. l'Archevêque d'Aix, Abbé Commendataire de l'Abbaye de S. Riquier, fit un Traité avec les Religieux de la même Abbaye; par lequel il leur abandonna le revenu de la Manſe Abbatiale, moyennant la ſomme de vingt mille deux cens livres, qu'ils devoient lui payer par chacune année. En exécution de ce Traité, les Religieux de S. Riquier ont joui des revenus de la Manſe Abbatiale depuis l'année 1695. juſqu'au 23 Janvier 1708. jour du decès de M. l'Archevêque d'Aix.

En 1705. les Religieux ont rendu un compte à leur Abbé, pour toutes les années du Bail qui étoient alors échûes, juſques & compris 1704. & le 20 Août 1705. ils lui ont payé 9860. liv. 12 ſols 7 den. qu'ils lui devoient, pour reliqua de ce compte. Ainſi lors du decès de M. l'Archevêque d'Aix ils ne lui devoient le compte que de trois années, & des vingt-trois premiers jours de 1708. dont ils étoient preſque acquittés.

Auſſi-tôt après la mort de M. l'Archevêque d'Aix, le Bert Œconome-Sequeſtre du Dioceſe d'Amiens, fit ſaiſir entre les mains des Religieux, ce qu'ils pouvoient devoir de leur Bail: mais bien-tôt après Sénéchal, qui avoit d'abord paru comme Procureur de le Bert, reprit la pourſuite en qualité de Prépoſé à l'exercice de la Charge d'Œconome-Sequeſtre du Dioceſe d'Amiens. Il fit aſſigner les Religieux pour faire leur déclaration de ce qu'ils devoient à la ſucceſſion de M. l'Archevêque d'Aix. Les Religieux ont fait leur déclaration de ce qu'ils devoient du terme échû aux Fêtes de Noël 1707. & en exécution d'une Sentence du 21 Mai 1708. ils ont payé le 25. du même mois à Sénéchal 2326. liv 7 ſols pour reſte de ce terme; au mois de Juillet de la même année ils ont encore payé à Sénéchal 5150. livres.

Enſuite Cheveru, ci-devant Œconome-Sequeſtre des Dioceſes de Paris, de Senlis & d'Orleans, fut commis à la régie de la Vacance de S. Riquier, par la Compagnie établie pour la vente des Charges d'Œconomes-Sequeſtres; il préſenta en cette qua-

lité ſa Requête au Bailliage d'Amiens le 9. Août 1708. il demanda qu'il fût procedé à la viſite des Bâtimens dépendans de l'Abbaye de S. Riquer; ſa Requête fut communiquée au Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général, & le 11. Août on ordonna que la viſite ſeroit faite: ce qui fut exécuté en préſence de Godquin, Procureur de M. l'Evêque de Die, héritier inſtitué de M. l'Archevêque d'Aix, & de Maître de Rouvroi, Bailli de l'Abbaye de S. Riquier. Ce dernier étoit chargé de la Procuration de Richard Notaire au Châtelet de Paris, auquel M. l'Evêque de Die avoit donné des pouvoirs très amples pour faire en ſon nom tout ce qui concerneroit les réparations des Bâtimens dépendans de l'Abbaye de S. Riquier, & pour traiter avec l'Œconome-Sequeſtre, avec faculté de ſubſtituer.

Dans la ſuite Cheveru uſant du droit que l'Edit du mois de Decembre 1691. donne à tous ceux qui font les fonctions d'Œconomes-Sequeſtres, demanda un compte aux Religieux de S. Riquier, pour connoître ce qu'ils devoient à M. l'Archevêque d'Aix, & pour s'en faire payer, à la charge d'en tenir compte à qui il appartiendroit, conformément à l'art. VIII. de l'Edit de 1691. Les Religieux qui avoient compté avec M. l'Archevêque d'Aix pour les premieres années de leur Bail juſqu'en 1705. préſenterent à Cheveru leur compte des années 1705. 1706 1707. & des vingt-trois premiers jours de l'année 1708. la recette ſe montoit à 61890. liv. 10 ſols 11 den. & la dépenſe à 45639. liv. 16 ſols 10 den. ainſi la recette excedoit la dépenſe de 16250. liv. en déduiſant ſur cette ſomme 8809. liv. 17 ſols payée à Sénéchal Prépoſé à l'Œconomat avant Cheveru; il ne reſtoit plus dû par les Religieux que 7440. liv. 17 ſols un den. qui ont été payées en differentes fois à Cheveru, ſuivant la *quittance* finale du 19. Fevrier 1709. les pieces juſtificatives de ce compte avoient été remiſes à Cheveru, comme il l'a lui-même reconnu par l'Arrêté du 18. Août 1709.

M. l'Evêque de Die héritier béneficiaire de M. l'Archevêque d'Aix, ſavoit qu'aux termes des Edits & des Déclarations du Roi ſur les fonctions des Œconomes-Sequeſtres, les Religieux avoient dû payer à l'Œconome ou au Prépoſé à l'Œconomat, tout ce qu'ils pouvoient devoir à leur Abbé au temps de ſon

decès. Il ſavoit tout ce qui s'étoit fait entre les Religieux & Cheveru ; il devoit donc prendre des meſures de bonne heure, pour faire rendre compte par Cheveru, & ne s'adreſſer qu'à lui : Cependant le 30. Mai 1714. il fit aſſigner les Religieux de S. Riquier, & il conclut contr'eux à ce qu'ils fuſſent condamnés à lui payer en deniers ou *quittances* valables la ſomme de 263600. liv. pour les loyers de l'Abbaye de S. Riquier, échûs depuis le Bail fait par feu M. l'Archevêque d'Aix en 1695.

Cette affaire ayant été portée aux Requêtes du Palais, les Religieux firent voir par leurs défenſes, qu'ils ne devoient rien à la ſucceſſion de M. l'Archevêque d'Aix, parce qu'ils avoient de lui une *quittance* générale pour toutes les années du Bail échûes juſqu'en 1705. & qu'ils avoient rendu compte au Prépoſé à l'Œconomat de l'Abbaye de S. Riquier, du prix de leur Bail, depuis le commencement de l'année 1705. juſqu'au 23. Janvier 1708. qu'ils avoient payé ce qu'ils en devoient, & qu'ils en avoient une *quittance* générale du Prépoſé à l'Œconomat.

Il n'en fallut pas davantage aux premiers Juges pour les convaincre, que c'étoit le Prépoſé à l'Œconomat de l'Abbaye de S. Riquier qui devoit rendre le compte depuis 1705. qui faiſoit le ſujet de la conteſtation : c'eſt pourquoi ils ordonnerent par une Sentence interlocutoire du 25 Janvier 1717. que l'Œconome ſeroit mis en cauſe à la diligence de M. l'Evêque de Die, en indiquant par les Religieux le domicile de cet Œconome.

En exécution de cette Sentence, les Religieux ont fait ſignifier un Acte à M. l'Evêque de Die, par lequel ils lui ont déclaré. 1°. Que Cheveru Prépoſé à l'Œconomat de S. Riquier étoit décedé, qu'il avoit laiſſé une fille mariée au ſieur Maignant, dont ils indiquerent le domicile. 2°. Que les biens de Cheveru étoient en direction, & que Maître Caland étoit le Procureur de cette direction.

Après pluſieurs ſommations, M. l'Evêque de Die, répondit, qu'il avoit fait aſſigner le ſieur Maignant & ſon épouſe, qui lui avoit fait ſignifier une rénonciation à la ſucceſſion de Cheveru.

Les Parties retournerent à l'Audience, & l'affaire fut appointée en droit par une Sentence du 11 Juin 1717.

De la part de M. l'Evêque de Die on ſoûtint deux Propo-

ſitions ; la premiere, que l'Œconome-Sequeſtre n'a point le droit de recevoir le compte des fruits du bénefice échû avant le décès du dernier Titulaire, & qu'il a encore moins de qualité pour retenir les pieces juſtificatives de ce compte ; la ſeconde que Cheveru n'étoit point Œconome-Sequeſtre, & qu'il n'avoit pû en faire aucune fonction.

Les Religieux de S. Riquier ont fait voir au contraire qu'aux termes de l'Edit de 1691. portant établiſſement des Œconomes-Sequeſtres en titre d'Office, l'Œconome devant recevoir des Fermiers, tout ce qu'ils devoient au Titulaire ; & étant chargé de rendre compte lui-même à qui il appartient, il ne peut remplir ces fonctions ſans ſe faire rendre compte par le Fermier, & ſans ſe faire remettre les pieces juſtificatives du compte. Ils ont prouvé que Cheveru avoit été reconnu pour Prépoſé à la régie de la Vacance de S. Riquier, non-ſeulement par ceux qui avoient été commis à cet Œconomat avant lui, mais encore par les Officiers du Bailliage d'Amiens, & par les perſonnes qui étoient chargées des affaires de M. l'Evêque de Die, par rapport à l'Abbaye de S. Riquier.

C'eſt ſur ces raiſons qu'eſt intervenue la Sentence du 11 Decembre 1712. qui déboute M. l'Evêque de Die de ſes demandes. Ses gens d'affaires qui l'ont engagé à interjetter appel de cette Sentence, lui ont fait apparemment entendre qu'ils lui fourniroient de nouveaux moyens qui détermineroient à infirmer la Sentence ; & ils ſe vantent en effet dans les Ecritures, d'avoir changé l'état de cette affaire : mais c'eſt ce qu'ils ne pouvoient faire croire qu'à des perſonnes qui ſeroient aſſez peu éclairées, pour regarder comme de nouveaux moyens des traits de la ſatyre la plus outrée, des iujures & des déclamations auxquelles l'eſprit le plus ſubtil n'a pû même donner un air de vraiſſemblance.

A l'égard des Religieux de S. Riquier, ſe renfermant dans les bornes d'une défenſe légitime, ils ſe contenteront de montrer en cauſe d'appel, comme ils l'ont fait aux Requêtes du Palais.

1°. Que les Religieux ont dû compter avec l'Œconome-Sequeſtre ; que ſa *quittance* finale & la remiſe qu'ils ont faite entre ſes mains des pieces juſtificatives du compte, opere une décharge

en leur faveur, envers l'héritier de M. l'Archevêque d'Aix.

2°. Qu'ils ont dû regarder Cheveru comme Œconome-Sequeſtre, lui rendre leur compte, & lui remettre tout ce qu'ils devoient à la ſucceſſion de M. l'Archevêque, & les *quittances* qu'ils avoient de lui & de ſes Gens d'affaires.

S'ils ajoûtent de nouvelles pieces à celles qu'ils avoient produites en premiere inſtance, ce n'eſt que pour faire connoître de plus en plus la ſincerité & la bonne foi avec laquelle ils ont agi dans toute cette affaire ; la Profeſſion Monaſtique dont ils ſe font honneur, malgré le mépris que le Défenſeur de l'Appellant fait du nom même de Moine, ne leur permet pas de répondre autrement aux injures.

PREMIERE PROPOSITION.

Les Religieux ont dû compter avec l'Œconome-Sequeſtre, & la quittance *finale qu'il leur a donnée opere une libération entiere en leur faveur envers l'héritier de M. l'Archevêque d'Aix.*

Cette premiere propoſition eſt établie ſur trois obſervations, mais ſi ſimples & ſi ſolides, qu'il ſuffira de les expliquer en peu de mots, & d'en faire enſuite l'application à l'eſpece dont il s'agit.

RREMIERE OBSERVATION.

Le proprietaire d'un fonds, ou l'uſufruitier n'a plus de compte, ni de reſte du prix du bail à demander à ſes Fermiers, quand ils ont une *quittance* finale, ſoit que cette *quittance* leur ait été donnée par le proprietaire ou par l'uſufruitier, même ſoit qu'ils l'ayent reçûe de quelqu'autre perſonne qui avoit un pouvoir ſuffiſant pour compter avec eux, & pour recevoir ce qui reſteroit dû du prix du bail.

SECONDE OBSERVATION.

Le Roi peut en certains cas donner le pouvoir à des particuliers de gérer les affaires de quelques perſonnes, de compter avec leurs Fermiers, de recevoir le prix des baux, & d'en donner des décharges valables. Nous en avons pluſieurs exemples dans les Ordonnances ; ceux à qui le Roi donne ce pouvoir ne peuvent être régardés que comme Procureurs ou comme Mandataires des perſonnes dont ils gerent les biens.

TROISIEME OBSERVATION.

Les Œconomes-Sequeſtres ont été ainſi établis pour compter avec les Fermiers des Prélats de tout ce qu'ils devoient du prix de leurs Fermes au jour de la Vacance de la Prélature, pour ſe faire payer de tout ce qui étoit dû aux Prélats au jour de leur décès, & par conſequent pour donner aux Fermiers des *quittances* finales.

C'eſt ce qui réſulte de l'Article 8. de l'Edit du mois de Decembre 1691. pour l'établiſſement des Œconomes-Sequeſtres, & de l'Edit du mois d'Août 1707. qui en ſupprimant les premiers Œconomes-Sequeſtres en établit de nouveaux ; car ces Edits enjoignent aux Œconomes-Sequeſtres de faire ſaiſir incontinent après le décès des Prélats entre les mains des Receveurs & Fermiers *tous les deniers, grains, vins, & autres choſes procédans du revenu du Bénefice, & aux Receveurs & Fermiers d'en vuider leurs mains en celles des Œconomes.* Or pour que les Receveurs & Fermiers payent aux Œconomes tout ce qui étoit dû aux Prélats au moment de leur décès, il faut néceſſairement que les Fermiers comptent avec l'Œconome, & que l'Œconome ait pouvoir de donner aux Receveurs & aux Fermiers une décharge finale & valable : car celui qui a droit de recevoir tout ce qui reſte dû du prix d'un bail, a droit en même temps de donner une décharge au Fermier qui lui paye ce qu'il pouvoit devoir de reſte du prix de ſon bail : ce ſont des conſequences néceſſaires tirées de la lettre & de l'eſprit des Edits concernant les Œconomes-Sequeſtres.

Appliquons ces trois Obſervations à l'eſpece préſente : M. l'Evêque de Die en qualité d'héritier inſtitué de M. l'Archevêque d'Aix, demande aux Religieux de S. Riquier, le prix du bail de la Manſe Abbatiale de S. Riquier, depuis 1705. juſqu'au 23 Janvier 1708. Les Religieux ne ſont-ils pas bien fondés à lui répondre ? Suivant les Ordonnances, nous étions obligés de remettre entre les mains de l'Œconome tout ce que nous devions à notre Abbé de reſte du prix de la Ferme de la Manſe Abbatiale ; pour exécuter cette loi à laquelle nous ne pouvions nous

diſpenſer de nous ſoumettre, nous avons fourni un état à l'Œconome-Sequeſtre des ſommes que nous avions payées ſur les 61890. liv. 10 ſols 11 den. qui faiſoient le prix du bail, pour trois années & 23. jours. Par cet état arrêté ſur les pieces juſtificatives, nous nous ſommes trouvés redevables de 16950. liv. 10 ſols 19 den. nous avons payé cette ſomme à l'Œconome, il nous ſuffit de vous en repréſenter la *quittance*; l'Œconome avoit droit de nous la donner, puiſque nous devions vuider nos mains entre les ſiennes de tout ce que nous devions à M. l'Archevêque d'Aix: on ne peut plus demander ni prix du bail, ni compte à un Fermier lorſqu'il a une *quittance* finale d'une perſonne qui avoit le pouvoir de la donner, en recevant, ce qui étoit dû du prix du bail.

Il eſt vrai qu'aux termes des Edits l'Œconome-Sequeſtre doit tenir compte des deniers qu'il a reçus, & qu'il doit les délivrer à qui il appartiendra, c'eſt-à-dire, que ſi après avoir fait faire les réparations, & après avoir payé les autres charges, & pris les droits de l'Œconomat, il reſte quelque choſe de ce qui étoit dû au Prélat, ce reſte doit être remis par l'Œconome à l'héritier du Prélat: mais ce compte, & ce reliqua de compte, s'il y en a, doit être demandé, ſuivant les Ordonnances, à l'Œconome, & non au Fermier qui ſe trouve quitte & liberé par la *quittance* finale: de même que le proprietaire ou l'uſufruitier d'un fonds qui a donné pouvoir à une perſonne de recevoir ce qui lui reſtoit dû du prix d'un bail ne doit pas s'adreſſer au Fermier pour demander un compte, mais à celui qui a compté avec le Fermier en vertu de ſa procuration.

OBJECTION.

Tout le pouvoir de l'Œconome eſt borné par l'Edit de 1691. à une ſimple ſaiſie emportant délivrance: tout ce qu'il peut faire eſt d'obliger les Fermiers de déclarer en Juſtice la ſomme qu'ils ont entre leurs mains, de juſtifier par la communication des *quittances* & des baux que leur déclaration eſt juſte: mais le Fermier doit retenir ſon bail & ſes *quittances* pour venir à un compte final avec l'héritier de ſon bailleur; ou ſi le Fermier veut

rendre un compte à l'Œconome pour avoir une décharge finale, il faut qu'il appelle l'héritier, car il eſt du droit naturel de ne point diſpoſer du bien d'un tiers ſans l'appeller.

REPONSE.

Les Religieux de S. Riquier conviennent que l'Edit de 1691. & les Edits poſtérieurs ne portent pas en termes exprès que l'Œconome-Sequeſtre ſe fera rendre compte par les Fermiers, qu'il retirera les pieces juſtificatives du compte, & qu'il leur donnera une *quittance* finale : mais ce pouvoir eſt compris dans celui que lui donne l'Ordonnance & dans les fonctions dont elle le charge; car l'Œconome ne peut ſe faire payer de tout ce qui étoit dû au Prélat au temps de ſon décès, qu'il ne compte avec les Fermiers; il ne peut recevoir du Fermier le total de ce qu'il doit ſans lui donner une *quittance* finale; & il ne peut lui-même rendre compte à l'héritier qu'il n'ait les *quittances* que le défunt Prélat a données à ſon Fermier; car pour juſtifier qu'il n'a dû ni pû recevoir que ce qu'il porte en recette, il faut qu'il prouve que le ſurplus du prix du bail étoit acquitté.

A l'égard du Fermier, comment veut-on l'aſſujettir à rendre un nouveau compte après celui qu'il a rendu à l'Œconome? N'eſt-ce pas une maxime certaine que le Fermier n'eſt point obligé de compter pluſieurs fois, & qu'il eſt liberé quand il a une *quittance* finale de celui qui avoit droit de recevoir le reſte du prix du bail? Et l'Œconome n'a-t-il point ce droit aux termes des Edits? N'eſt-il point encore certain que quand le Fermier a une décharge générale du prix de ſa Ferme, il n'eſt plus obligé de conſerver les *quittances* particulieres? Ainſi quand les Religieux de S. Riquier n'auroient pas remis les *quittances* particulieres entre les mains de l'Œconome, s'ils les avoient déchirées comme des pieces inutiles, ou s'ils les avoient égarées, on ne pourroit les leur redemander; on peut donc encore moins les inquieter pour les avoir remiſes à un Officier qui avoit droit de leur donner une décharge générale, & qui en devoit avoir beſoin pour le compte qu'il étoit chargé de rendre à l'héritier.

C'eſt

C'eſt inutilement que l'on objecte que ſi le compte rendu à l'Œconome, & la *quittance* doivent avoir quelque effet contre l'héritier du Prélat; l'héritier doit être appellé au compte qui ſe rend à l'Œconome; car l'Article 8 de l'Edit du mois de Décembre 1691. qui enjoint aux Fermiers des Prélats de vuider leurs mains en celles de l'Œconome, de tout ce qu'ils peuvent devoir du prix de leur Ferme dans le temps de la vacance du Benéfice, & par conſéquent de compter avec l'Œconome pour ſavoir à quoi ſe monte le reſte du prix de la Ferme; n'enjoint au Fermier ni à l'Œconome d'appeller l'héritier pour l'exécution de cet Article; cependant dans les occaſions où le Roi veut que l'héritier ſoit dûement appellé, comme pour faire l'Inventaire, & pour faire la viſite des Bâtimens dépendans du Benéfice, il le marque expreſſément dans les Articles 7 & 10. du même Edit.

S'il étoit du droit naturel que les Fermiers ne puſſent compter avec l'Œconome ſans appeller l'héritier, il ſeroit auſſi du droit naturel que le Fermier ne pût vuider ſes mains en celles de l'Œconome ſans appeller l'héritier, puiſque le dernier eſt comme le premier une diſpoſition que l'on fait du bien d'un tiers ſans ſa participation : cependant le Defenſeur de M. l'Evêque de Die eſt obligé de convenir que le Fermier peut payer à l'Œconome tout ce qui reſte du prix de la Ferme, ſans que l'héritier ſoit dûement appellé. Il faut donc qu'il convienne, que le compte ſe peut auſſi faire lorſque le défaut de cette formalité bleſſe le droit naturel. Ce compte, rendu, la remiſe des pieces juſtificatives, & le payement du reliquat du compte, n'ont rien qui bleſſe l'héritier du Prélat, puiſque l'Œconome doit lui-même rendre compte à l'héritier, & lui payer ce qui lui reſtera légitimement dû. Si l'Œconome a paſſé mal-à-propos en compte au Fermier des ſommes qu'il ne devoit point; s'il n'a exigé tout ce qui étoit légitimement dû, il en demeure reſponſable comme d'une mauvaiſe adminiſtration, dont il doit payer les dommages & intérêts. Mais ſi cet Œconome devient lui-même inſolvable, & diſſipe les pieces juſtificatives du compte, l'héritier n'aura plus recours ſur aucune perſonne, c'eſt un inconvenient dont il faut convenir; mais cet inconvenient encore plus grand,

par rapport au payement du prix de la Ferme ; que par rapport au compte & à la remiſe des pieces juſtificatives, eſt une ſuite de la Loi, & le Légiſlateur n'a point crû devoir s'y arrêter, parce qu'il a été perſuadé qu'il ne pouvoit arriver que très-rarement. Quoi qu'il en ſoit, ce n'étoit point au Fermier à pouſſer juſques-là ſa prévoyance, on ne peut rien lui reprocher, quand il a ſatisfait à ce que la Loi lui preſcrit.

SECONDE PROPOSITION.

Les Religeux de S. Riquier ont dû regarder Cheveru comme Œconome, & en cette qualité lui rendre leur compte, & vuider leurs mains entre les ſiennes de ce qu'ils devoient à M. l'Archevêque d'Aix.

M. l'Evêque de Die demande aux Religieux de S. Riquier qu'ils rapportent le titre ou la commiſſion en vertu deſquelles Cheveru a fait les fonctions d'Œconome-Sequeſtre dans le Dioceſe d'Amiens, la preſtation de ſon ſerment, & ſa réception au Balliage d'Amiens ; formalités ſans leſquelles il ſoûtient que perſonne ne peut exercer l'Office d'Œconome-Sequeſtre.

Queſtion à laquelle les Religieux répondent, ce que toute perſonne répondroit à ceux qui lui diroient ; prouvez que celui qui a ſigné l'Acte que nous avons paſſé enſemble étoit véritablement Notaire, qu'il a eu les proviſions de ſon Office, qu'il a prêté le ſerment, & qu'il a été reçû en Juſtice. Chaque Particulier, lui diroit-on, n'eſt point obligé d'examiner les titres & les qualités de celui qui agit en qualité d'Officier Public, il ne lui eſt pas même permis de faire cet examen ; il lui ſuffit pour contracter ſûrement, qu'il voye une perſonne agir publiquement comme Officier, & qu'il ſoit reconnu pour tel par les Juges qui doivent veiller à la conſervation du bon ordre & des Loix par ceux qui auroient intérêt de l'empêcher de faire ſes fonctions, & par la Partie même qui demande qu'on lui repreſente les titres de cet Officier.

Ces trois circonſtances ſe réuniſſent ici en faveur des Reli-

gieux de S. Riquier ; on ne peut douter que les Officiers du Bailliage d'Amiens n'ayent regardé Cheveru comme chargé de l'Œconomat de cette Abbaye : il a préſenté en cette qualité une Requête au Bailliage d'Amiens le 9. du mois d'Août 1708. pour faire proceder à la viſite des Bâtimens de l'Abbaye de S. Riquier. Le Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général a donné des concluſions ſur cette Requête, il eſt intervenu en conſéquence une Sentence le 11 du même mois, qui a ordonné que la viſite ſeroit faite, & que les Experts nommés pour y proceder, ſeroient aſſignés afin de prêter le ſerment.

C'eſt aux Subſtituts de Monſieur le Procureur-Général dans le Bailliage, à veiller à ce que les Ordonnances ſoient exactement obſervées, & qu'aucune perſonne ne s'ingere à remplir les fonctions de quelque Office que ce ſoit, ſans avoir ſatisfait à toutes les formalités preſcrites par les Loix du Royaume. Les Religieux voyant Cheveru reconnu pour Oeconome par celui qui doit défendre les intérêts du Roi & ceux du Public, pouvoient-ils douter qu'il fût véritablement Oeconome ? leur appartenoit-ils d'être les cenſeurs du Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général & des autres Officiers du Bailliage d'Amiens ? Le Procès-Verbal de la viſite des Bâtimens fait en conſéquence de la Sentence du 11. Août 1709 contient le détail de pluſieurs comparutions des Parties, où Cheveru a toujours paru devant les Officiers du Bailliage, en qualité de Prépoſé à l'Oeconomat de S. Riquier. Toutes ces Procédures avoient été précedées d'un Acte du 15. Mai 1708. par lequel on a reconnu, qu'en exécution d'une Sentence du Bailliage d'Amiens, les Religieux avoient remis entre les mains de Senéchal, comme Procureur de Cheveru, l'état des charges de la Manſe Abbatiale, & des payemens qu'ils avoient faits.

Non-ſeulement Cheveru a été reconnu pour Oeconome par les Officiers du Bailliage d'Amiens, mais encore par ceux qui l'avoient précedé dans cet emploi. Pour mieux ſentir la force du ſecond moyen, il faut obſerver, que les Charges d'Oeconomes-Sequeſtres créées par l'Edit du mois de Décembre 1691, avoient été ſupprimées en 1708. & que par le même Edit

le Roi avoit créé de nouvelles Charges d'Oeconomes, pour la vente desquelles il s'étoit formé une Compagnie : cette Compagnie donnoit des Commissions à des Particuliers, pour faire les fonctions d'Oeconomes dans différens Dioceses. Le Bert avoit été commis pour l'Oeconomat du Dioceſe d'Amiens ; il en avoit fait les fonctions au commencement de la vacance de l'Abbaye de S. Riquier ; il avoit été révoqué depuis : Sénéchal, Procureur des Oeconomes, parut dans quelques Procédures avec la qualité d'Oeconome-Sequeſtre, en attendant, ſelon toutes les apparences, que Cheveru fût ſur les lieux pour exercer par lui-même. Quoi qu'il en ſoit, ſi Cheveru n'avoit point été commis par la Compagnie chargée de la vente de ces Offices, le Bert n'auroit point ſouffert qu'il en fît les fonctions; & Sénéchal, Procureur ordinaire de l'Œconomat, qui avoit pris la qualité d'Oeconome, n'auroit point abandonné ce titre, & n'auroit pas ſouffert qu'une perſonne ſans qualité en exerçât les fonctions; il auroit encore moins voulu occuper pour un uſurpateur.

Mais le troiſieme moyen, & qui leve toute la difficulté, c'eſt que M. l'Evêque de Die, ou du moins les perſonnes qu'il avoit chargées de ſes pouvoirs, ont reconnu Cheveru pour Oeconome. Ce fait eſt prouvé par pluſieurs pieces qui ont été produites au Procès. Une des plus importantes, eſt une Procuration du 20. Février 1708. que M. l'Évêque de Die a donnée à Richard, Notaire au Châtelet de Paris, pour aſſiſter aux viſites qui ſe devoient faire des Bâtimens dépendans de l'Abbaye de S. Riquier, même de traiter avec l'Oeconome pour les réparations ; avec pouvoir de ſubſtituer une autre perſonne à ſa place. En vertu de ce pouvoir, Richard a ſubſtitué Maître de Rouvroy Avocat du Roi à Abbeville, & Bailly de S. Riquier, pour être préſent, au nom de M. l'Evêque de Die, aux Procès-Verbaux de viſite des Bâtimens de l'Abbaye de S. Riquier, pour faire toutes les requiſitions & toutes les proteſtations qu'il trouveroit à propos, & pour faire faire toutes les réparations.

Le ſieur de Rouvroy a été preſent à la viſite qui a été faite des Bâtimens, il a même été dans le compte qu'il a rendu, juſqu'à s'en rapporter à M. l'Evêque de Die, ſur les vacations qu'il demandoit, pour avoir aſſiſté à cette viſite. Ainſi le ſieur

de Rouvroy, un des hommes de confiance de M. l'Evêque de Die, a reconnu Cheveru pour Oeconome de l'Abbaye de S. Riquier Godquin Procureur de l'Appellant, (qu'on ne peut soupçonner d'avoir comparu à la visite sans pouvoir, puisqu'il accompagnoit le sieur de Rouvroy) a aussi procedé avec Cheveru, comme avec une personne chargée de l'Oeconomat. Peut-on dire, après des reconnoissances si formelles, que Cheveru ne soit qu'un phantôme, & les Religieux n'ont-ils pas été bien fondés à traiter avec lui, comme avec un véritable Oeconome, voyant que les personnes fondées de la Procuration de M. l'Evêque de Die ont reconnu en lui la qualité dont il exerçoit publiquement les fonctions?

Malgré tant de moyens qui établissent solidement l'existence de l'Œconomat de Cheveru, les Gens d'affaires de M. l'Evêque de Die (car on n'impute point la calomnie à ce Prélat) persistent à soûtenir, non-seulement que Cheveru n'étoit qu'une ombre, mais encore que les Religieux se sont servis de cette ombre & de ce nom, pour *piller* & pour *voler* la succession de M. l'Archevêque d'Aix. Plus l'accusation est grave, par rapport à la nature du crime, & par rapport à la qualité des Accusés, plus elle devroit être appuyée sur des preuves claires & décisives.

Cependant tout ce que l'on avance avec tant de confiance sur un point si important, se réduit à des minuties, dont on ne pourroit tirer aucune induction solide, quand les faits seroient prouvés, & qui sont d'ailleurs détruites par des faits constants.

Ce n'est, dit-on, que par un esprit de fraude qu'on a caché avec tant de soin, tout ce qui s'est fait avec Cheveru, soit sur ce Compte prétendu soit sur la remise des pieces justificatives; ce n'est que par une continuation de ce même esprit de fraude, que les Religieux ont toujours tâché de faire éclipser l'Œconomat de Senechal. Pourquoi rendre un nouveau compte à Cheveru, puisque tout ce qui concernoit les droits de l'Œconomat étoit déja consommé entre Senechal & les Religieux? Enfin, les apostilles du compte sont écrites de la main même du Religieux qui a dressé ce compte, qui l'a écrit & qui l'a signé; ce qui prouve un concert de fraude entre Cheveru & les Religieux.

Mais les Religieux de S. Riquier n'ont jamais fait un myſtere, même aux Gens d'affaires de M. l'Evêque de Die, du compte qu'ils ont rendu à Cheveru, & de la remiſe qu'ils ont faite entre ſes mains des pieces juſtificatives de ce compte. Le ſieur de Rouvroy, que la confiance de feu M. l'Archevêque d'Aix, & celle de M. l'Evêque de Die, mettent au deſſus de tout ſoupçon, étoit lui-même préſent au compte, & il ſavoit que les Religieux en avoient remis les pieces juſtificatives entre les mains de Cheveru; d'où vient que le ſieur de Rouvroy rendant compte à Richard de ſommes différentes de deniers qu'il avoit touchés pour M. l'Archevêque d'Aix & pour M. l'Evêque de Die, fait ſouvent mention du compte que les Religieux ont rendu à Cheveru, & des pieces juſtificatives qu'ils lui ont remiſes entre les mains.

Au folio 6. verſo de la copie collationnée de ce compte, le ſieur de Rouvroy parlant d'une Lettre de Change de 500 liv. tirée par Richard ſur les Religieux, aſſure, *que le ſieur Cheveru ſe diſant Œconome d'Amiens*, a tenu compte de cette ſomme aux Religieux, *qui lui ont remis entre les mains ladite Lettre de Change, avec les* quittances *du contenu en icelle.* Aux folio 7. v°. & 8. r°. & v°. de la copie collationnée du même compte, il eſt encore parlé d'autres ſommes, dont il dit, que Cheveru a tenu compte aux Religieux de S. Riquier, & que les *quittances* ont été remiſes entre les mains de l'Œconome. C'eſt par ce même compte, qu'il eſt juſtifié que le ſieur de Rouvroy n'a aſſiſté aux viſites des Bâtimens de S. Riquier, que ſuivant les Ordres de M. l'Evêque de Die qui lui avoient été notifiés par Richard. M. l'Evêque de Die auroit-il ignoré ce compte & la remiſe des pieces juſtificatives, dont les perſonnes qu'il avoit chargées du ſoin de ſes affaires, avoient une parfaite connoiſſance? Quand il n'auroit point eu de connoiſſance de ce compte, auquel on a déja prouvé qu'il n'étoit point néceſſaire de l'appeller, pourroit-on en conclurre, que l'on auroit eu deſſein de lui en faire un myſtere, & que ce myſtere couvriroit quelque iniquité? il faudroit être bien mauvais Logicien, pour tirer de pareilles concluſions.

Bien loin que les Religieux de S. Riquier aient voulu faire éclipſer l'Œconomat de Senechal, ils en ont parlé en pluſieurs endroits de leurs écritures faites en premiere Inſtance; ils ont

eux-mêmes produit le compte rendu à Cheveru, où ils ont compris différens payemens qu'ils avoient fait à Senechals, *comme chargé de Procuration pour la régie de l'Abbaye de St Riquier.*

Voyons préſentement ſi tout ce qui regardoit l'Œconomat étoit conſommé avec les Religieux; avant que le compte fût rendu à Cheveru, les Religieux avoient eux-mêmes déclaré lors de la Sentence rendue au Bailliage d'Amiens le 21. Mai 1708. qu'ils redevoient pour le terme de Noel 1707, 2326 liv. 7 ſols; on les a condamnés à payer cette ſomme à Senechal, & à l'écheance, le terme de la S. Jean 1708. Senechal a reçû les 2326. liv. & 5150. liv. ſur le terme de la S. Jean. Il reſtoit encore à payer une partie de ce terme de la S. Jean 1708 & à compter depuis 1705 pour connoître ce que les Religieux pouvoient redevoir ſur le total du prix de leur Bail, depuis qu'ils avoient compté avec M. l'Archevêque d'Aix. Tout ce qui concernoit l'Œconomat, par rapport aux Religieux, n'étoit donc pas conſommé dès le mois de Mai 1708.. & il a fallu faire ce compte avec Cheveru, que M. l'Evêque de Die venoit de reconnoître pour Œconome.

A l'égard des deux difficultés que l'on propoſe ſur la date & ſur la forme de ce compte, rien n'eſt plus facile que de les lever: ce compte a été fait double entre Cheveru & les Religieux; Cheveru a écrit ſes apoſtilles ſur la copie qui lui eſt reſtée entre les mains, l'autre a été tranſcrite avec les apoſtilles par le Pere Cellerier de S. Riquier, & Cheveru l'a ſignée. Quelle fraude y a t-il en tout cela? Mais ce compte eſt ſigné de S. Riquier le 18. Août, & d'un autre côté il eſt prouvé par le Procès-verbal de viſite des Bâtimens de l'Abbaye, que ce jour-là Cheveru étoit ſur le chemin d'Abbeville, ou à Beugny-l'Abbé.

On étoit mal inſtruit de la ſituation des lieux dont il s'agit, quand on a fait cette difficulté, car S. Riquier, Abbeville & Beugny-l'Abbé, qui eſt une Ferme de S. Riquier, ſont ſi proches, que l'on peut aller en un même jour pluſieurs fois de l'un à l'autre.

Il eſt ſurprenant que l'on ait fondé ſur de pareilles minuties une accuſation de fourberie & de vol; mais on a moins penſé

à se mettre en état de prouver ce que l'on a avancé, qu'à faire une déclamation contre les Religieux de S. Riquier, & contre toute la Congrégation de S. Maur. C'est un nuage que les premiers rayons de lumiere, qui accompagnent la Justice, va bien-tôt dissiper.

MEMOIRE XXIII.

POUR Messire GERMAIN-CHRISTOPHE de FLECELLES, Chevalier Marquis de Bregy, Baron de Sainte-Severe, Seigneur de Cluisdessous & autres lieux, Intimé & Demandeur.

CONTRE Nicolas Pardoux de Villaines, Ecuyer Seigneur de Villaines, Crevant & autres lieux, au nom & comme dirigeant les actions de Dame Marie Tixier du Cluzeau son épouse, Appellant d'une saisie féodale sur lui faite à la requête du Marquis de Bregy le 8 Juin 1746. & de ce qui a suivi, Demandeur & Défendeur.

QUESTION.

S'il est dû droit de Rachat *dans la Coutume de Berry, & méme dans le ressort d'Issoudun par rapport aux Seigneurs qui sont en possession de se faire payer de ce droit, quand il échet un Fief en ligne directe ou collatérale au premier degré à une fille qui se marie étant propriétaire du Fief, ou quand le Fief échet par succession en ligne directe ou collaterale au premier degré à une fille mariée.*

LES Fiefs de Crevant, Chassignoles & Saint-Aubin mouvans de la Baronie de Sainte-Severe, sont échus à la Dame de Villaines par la succession du sieur Tixier son frere.

Etoit-il

Etoit-il dû pour cette mutation un droit de *rachat* au Marquis de Bregy, ſuivant l'uſage des Fiefs du Bailliage d'Iſſoudun qui ſont au-delà de la Riviere du Cher, & ſuivant la Coutume locale de la Baronie de Sainte-Severe; & le Marquis de Bregy a-t-il été en droit de faire ſaiſir féodalement ce Fief par le défaut de foi & des droits non payés? C'eſt ce qui fait le principal objet de la conteſtation d'entre les Parties.

Si les Fiefs dont il s'agit devoient être régis par la diſpoſition de la Coutume générale de Berry, il ne ſeroit pas dû de droit de *rachat* pour les mutations en ligne directe : il n'en ſeroit pas dû non plus pour les mutations en ligne collatérale au premier degré, ſi ces Fiefs étoient régis ſur cet article par la Coutume locale d'Iſſoudun autoriſée par l'article XI. du titre des Fiefs de la Coutume de Berry, qui porte que dans le reſſort d'Iſſoudun, en ſucceſſion collatérale au premier degré, comme de frere à frere, il n'eſt dû droit de *rachat*, les ſieur & Dame de Villaines ne devroient pas de *rachat* à cauſe de la mutation par le décès du ſieur Tixier leur frere & beau-frere. Mais ces regles n'ont point de lieu dans la Coutume de Berry, ni même dans le reſſort d'Iſſoudun, par rapport aux Seigneurs qui étoient en poſſeſſion de ſe faire payer du droit de *rachat*, quand il échet un Fief en ligne directe ou en collatérale au premier degré à une fille qui ſe marie étant propriétaire du Fief, ou quand le Fief échet par ſucceſſion en ligne directe ou collatérale au premier degré à une femme mariée. Il ne faut pour s'en convaincre, que ſe rappeller ce qui s'eſt paſſé lors de la réformation de la Coutume au ſujet du douzieme article du titre des Fiefs. Cet article porte en général qu'en ſucceſſion de Fief en ligne directe, n'eſt dû aucun droit de *rachat* au Seigneur féodal. Le Clergé & la Nobleſſe conteſterent cette diſpoſition de la Coutume, & ils ſoutinrent qu'on auroit dû y faire mention du *rachat* dû par les maris, pour les Fiefs qui ſont échus à leurs femmes en ligne directe avant le mariage, ou qui leur échoient pendant le mariage. Ils citoient à ce ſujet l'ancienne Coutume qui en contenoit une diſpoſition expreſſe. Sur ce débat entre le Clergé & la Nobleſſe d'un côté, & le Tiers Etat de l'autre part; les Commiſſaires ordonnerent qu'il ſeroit informé de l'uſage pardevant le Lieutenant-Général du Bailli de Berry, & le Lieutenant du Bailli de Berry à Iſſoudun : mais ils déclarerent en

même temps sur l'un & sur l'autre article, qu'en renvoyant au Bailliage de Berry ceux qui prétendoient établir leur droit sur le fondement d'un usage général, ils n'entendoient point préjudicier aux droits du Roi, non plus qu'à ceux des Seigneurs subalternes, qui prétendroient que le droit de *rachat* leur étoit dû en ces deux cas *par droit constitué ou prescrit, ou autre moyen valable, ni à leur bonne & juste possession & saisine, s'ils en avoient aucune.* Il est vrai qu'il ne paroît pas que l'Eglise & la Noblesse ayent fait des poursuites pour établir que le *rachat* fût dû en ces deux cas par le droit général de Berry, & que par cette raison l'article XII. du titre des Fiefs, qui portent qu'il n'est point dû de *rachat* en ligne directe, ni pour mutation au premier degré en ligne collatérale dans la Coutume locale d'Issoudun, sans en excepter le cas de la femme mariée à qui il échoit un Fief, a été admis dans cette Coutume, comme y formant le droit commun: mais on a conservé dans leur droit, suivant la déclaration faite par les Commissaires, ceux des Seigneurs qui se sont maintenus dans la prérogative de se faire payer le droit de *rachat*, même pour les mutations en ligne directe, ou au premier degré de la collatérale dans les cas dont il s'agit, quoiqu'ils n'eussent point d'autre moyen pour soutenir leur privilege qu'une possession ancienne, même prouvée seulement par témoins, conformément à l'ancienne Coutume. On peut ajouter conformément à l'ancien droit commun de la France Coutumiere; car le mari jouissant des revenus du Fief de sa femme à la charge d'acquitter le service militaire que le Vassal devoit au Seigneur, il devenoit l'homme du Seigneur, il lui faisoit la foi & hommage, & il lui payoit le droit de *rachat*.

La Thomassiere, dans son Commentaire sur l'article XII. du titre des Fiefs de la Coutume de Berry, fait voir que dans le treizieme & quatorzieme siecle, l'usage du Berry étoit que quand une femme proprietaire d'un Fief se marioit, le mari étoit obligé de payer un *rachat*, & qu'il en étoit de même quand le Fief tomboit à une femme par succession en ligne directe pendant le mariage. Le Commentateur ajoute, sur l'article qu'on vient de citer, que le Roi est en possession de lever le droit de *rachat* en cas de mariage de ses Vassales, dans tout le ressort d'Issoudun au-delà de la Riviere du Cher, & que le Roi a été maintenu dans

ſa poſſeſſion par un Arrêt du 5 Août 1696. par lequel le Sieur d'Alorne a été condamné de payer à M. le Prince de Condé engagiſte du Domaine de Vierzon, le droit de *rachat* du Fief du Château Herpin dû à cauſe de ſon mariage avec Dame Marie de Cambray, veuve du Sieur Gabriel de la Rable.

Le même Auteur traite cette queſtion avec plus d'étendue dans le Chapitre 39. de ſes queſtions ſur la Coutume de Berry. La conſéquence qu'il tire des obſervations qu'il fait à ce ſujet, eſt que pour décider dans la Coutume de Berry, ſi le droit de *rachat* eſt dû au Seigneur dans le cas dont il s'agit, il faut avoir recours à l'uſage particulier de chaque Seigneurie, & adjuger le *rachat* aux Seigneurs qui depuis la réformation de la Coutume ſe ſont maintenus en la poſſeſſion qu'ils avoient avant la derniere réformation, & qui ſe ſont fait ſervir de leurs droits par leurs Vaſſaux; comme il s'eſt, dit-il, pratiqué dans l'étendue du Duché-Pairie du Châteauroux, ainſi qu'on le pratiquoit du temps des anciens Comtes & Barons de Châteauroux, avant l'érection de Châteauroux en Duché-Pairie. Sur quoi l'Auteur cite une Enquête par turbe faite en la Ville de Bourges par un Conſeiller de la Cour en 1584, où les Turbiers dit la Thomaſſiere, rapporterent & atteſterent, d'une même voix, qu'en Berry de-là la Riviere du Cher, *rachat* eſt dû par mariage, & que tel eſt l'uſage quand il y a communauté entre les Conjoints.

Le Marquis de Bregy eſt dans le cas dans lequel les Turbiers ont atteſté que le droit de *rachat* eſt dû pour le mariage, c'eſt-à-dire quand une fille ſe marie étant propriétaire d'un Fief, ou quand il lui écheoit un Fief, même en ligne directe, ou par la mort d'un frere pendant le mariage: car la Baronie de Sainte-Severe & les trois Fiefs du *rachat* deſquels il s'agit, ſont en Berry au-delà de la Riviere du Cher. En effet, le Seigneur de Sainte-Severe jouiſſoit de ce droit ſur ſes Vaſſaux avant la réformation de la Coutume de Berry.

C'eſt donc conformément au droit commun des Seigneuries de Berry ſituées au-delà de la Riviere du Cher, & de l'uſage de la Baronie de Sainte-Severe, qu'a été rédigé l'article 23 de la Coutume locale de Sainte-Severe, qui porte: *Mondit Seigneur, à cauſe de lad. Baronie, a droit ſur ſes Vaſſaux Juſticiers & non Juſticiers, que toutes & quantes fois qu'aucun Fief noble écheit en hoirs de*

convol d'échange de nom & d'armes, aud. cas mond. Seigneur a droit de rachat, *qui eſt la levée d'une année entiere dud. Fief noble.* Le terme *convol* ne ſignifie qu'un paſſage d'un état à un autre, d'une qualité à une autte qualité; une femme qui convole en ſecondes nôces, eſt une femme qui paſſe d'un premier mariage à un ſecond: & le *convol* d'échange de nom & d'armes, arrive quand une fille, en paſſant de ſa famille dans une autre famille, change de nom & d'armes, ou quand une veuve paſſant d'un premier mariage à un ſecond, même d'un ſecond à un troiſieme, change de nom & d'armes; en un mot, le *rachat* eſt dû au Baron de Sainte-Severe aux termes de la Coutume locale, toutes les fois qu'une fille ou une veuve propriétaire d'un Fief ſe marie, ou qu'il lui échoit un Fief pendant le mariage, ſoit en ligne directe, ſoit en ligne collatérale au premier degré. C'eſt ainſi que cet article de la Coutume a toujours été entendu & obſervé, comme on le verra par la ſuite.

Une autre Coutume locale d'une Seigneurie ſituée eu Berry au-delà de la Riviere du Cher, comme la Baronie de Sainte-Severe, auſſi rédigée en 1539. pendant qu'on travailloit à la rédaction de la Coutume générale de Berry, (c'eſt la Coutume de la Baronie de Linieres) porte en termes exprès à l'article quinzieme, que quand un Fief écheoit en ligne directe à une femme pendant ſon mariage, le mari doit en faire la foi & hommage, & payer le droit de *rachat*.

Il eſt vrai que la Coutume de Sainte-Severe n'a point été revûe ni approuvée expreſſément par les Commiſſaires Réformateurs de la Coutume générale de Berry; ce qui vient de ce que les Commiſſaires ont crû qu'il étoit inutile qu'ils entraſſent dans le détail & dans l'examen d'un grand nombre d'articles de Coutumes locales, au ſujet des droits féodaux ou cenſuels, & des droits de ſervitudes ou d'affranchiſſement, parce qu'ils avoient déclaré que les Seigneurs qui étoient en poſſeſſion de ſe faire payer en ces deux cas du Relief *par droit pactionné dûment preſcrit, ou ſuffiſamment & dûment confirmé & reconnu*, ſeroient maintenus dans leur poſſeſſion, ſans avoir beſoin d'une dérogation à la Coutume générale au ſujet de ces droits.

De-là il réſulte à la vérité que les Coutumes locales de Berry ne ſont pas revêtues de ce caractere d'autorité, en vertu duquel

une diſpoſition de Coutume a force de loi par elle-même, & ſans être obligé de prouver l'uſage & la poſſeſſion. Mais ces Coutumes locales ayant été rédigées en préſence des Trois Etats de la Seigneurie convoqués à cet effet, pour conſtater les uſages par rapport aux droits de la Seigneurie entre les Seigneurs & les Vaſſaux, ayant été enſuite publiées au Bailliage de Bourges, & dépoſées au Greffe, contiennent au moins une reconnoiſſance authentiqne de la poſſeſſion des droits des Seigneurs, qui, ſuivant la déclaration des Commiſſaires au Procès-verbal de la Coutume, n'ont pas beſoin d'autre moyen pour établir leurs droits ſur leurs Vaſſaux & ſur leurs Cenſitaires, que celui de la preuve d'une poſſeſſion qui ne peut plus être conteſtée, après qu'elle a été reconnue d'une maniere ſolennelle dans l'Aſſemblée des Trois Etats de la Seigneurie. Cette reconnoiſſance eſt équivalente, au moins dans l'eſprit de la Coutume de Berry, aux actes d'inveſtiture, & des énonciations qui auroient été faites dans tous les aveus & dénombremens, qui l'emporteroient par-tout ſur les diſpoſitions les plus expreſſes de la Coutume, parce que les conditions de la premiere inveſtiture des Fiefs, ſont les premieres loix qu'on doit conſulter en matieres féodales, & qu'au défaut de repréſentation de la premiere inveſtiture, il faut avoir recours aux aveus & dénombremens & aux reconnoiſſances des Vaſſaux, qui ne peuvent plus être authentiques, que quand elles ont été données dans l'Aſſemblée des Trois Etats, où les Vaſſaux n'auroient point ſouffert qu'on les ſuppoſât chargés de droits utiles au profit du Seigneur, ſi le Seigneur n'en avoit pas joui de temps immémorial. Ce qui ſuppoſe que les Fiefs mouvans de cette Seigneurie n'ont été accordés aux Vaſſaux que ſous cette condition.

Tous les Vaſſaux de la Baronie de Sainte-Severe ont touſours été ſi convaincus, qu'ils ne pouvoient conteſter le droit de *rachat* dans le cas dont il s'agit, que le Marquis de Bregy ayant fait mention de ce droit, en cas qu'une fille ou qu'une veuve proprietaire de Fief changeât de nom & d'armes, aucun des Vaſſaux de la Baronie ne s'eſt oppoſé à l'article de l'aveu, quoique cet aveu ait été publié dans tous les lieux dépendans de la Baronie, avant qu'il fût reçu en la Chambre des Comptes.

Auſſi voyons-nous que les Vaſſaux de la Baronie de Sainte-Severe ont conteſté au Seigneur le droit de *rachat* dans le cas

de mutation de nom & d'armes, & qu'ils ont porté en la Cour l'appel des Sentences de la Juſtice de Sainte-Severe & du Bailliage d'Iſoudun, qui les condamnent à payer le droit de *rachat* dans le cas de changement de nom & d'armes, les Sentences ont été confirmées; on en a produit deux Arrêts, l'un rendu en faveur de Mademoiſelle de Montpenſier Dame de Sainte-Severe du 19 Mai 1684. contre le ſecond mari de la Demoiſelle de Saint-Mort, proprietaire du Fief des Coureaux. Le Marquis de Bregy a joint dans ſa production un autre Arrêt rendu en ſa faveur ſur les concluſions de M. le Procureur-Général, qui a condamné le ſieur du Verdier à payer le droit de *rachat* du Fief de Nouſieres, ſur le fondement de changement de nom & d'armes de la Dame Savary ſon épouſe, & en conſéquence de la diſpoſition de la Coutume locale de Sainte-Severe.

La conjecture du ſieur de Villaines que l'Arrêt de 1684. étoit peut-être fondé ſur quelque clauſe des aveus du Fief des Coureaux n'eſt point heureuſe. Car l'aveu de ce Fief rendu le 2 Juin 1638. à M. le Duc d'Orléans Baron de Sainte-Severe, ne fait aucune mention particuliere des cas dans leſquels le droit de *rachat* eſt dû au Seigneur. Si en condamnant le ſieur du Verdier à payer le droit de *rachat* conformément à la Coutume de Sainte-Severe, la Cour n'a rien voulu ſtatuer ſur le droit de la taille aux quatre cas prétendu par le Seigneur de Nouſieres, ſur ſes Habitans de la Terre, c'eſt parce qu'il n'étoit pas naturel de prononcer une condamnation contre les Habitans qui n'étoient point en cauſe.

On a joint à ces Arrêts des pieces qui prouvent que depuis que les auteurs du Marquis de Bregy ont acquis la Baronie de Sainte-Severe, les Vaſſaux ſe ſont ſoumis d'eux-mêmes au payement du droit de *rachat*, toutes les fois que les femmes proprietaires des Fiefs mouvans de la Baronie ont changé de nom & d'armes. Le premier de ces actes eſt du 19 Septembre 1699. Le ſecond & le troiſieme ſont de 1736. Le quatrieme du 5 Juillet 1741. Le cinquieme du mois d'Août 1744. deux autres du mois d'Août 1746. Le dernier eſt l'acte de foi & hommage fait le 24 Décembre 1737. par l'Appellant, à cauſe des Fiefs qui étoient échus à la Dame ſon épouſe, par la mort du ſieur Tixier ſon pere. L'acte porte qu'il eſt quitte envers le Seigneur Baron de

Sainte-Severe, du droit de *rachat* des Fiefs, dont il a fait la foi & hommage à cauſe du changement de nom & d'armes arrivé par le décès du pere de lad. Dame. Dans pluſieurs de ces actes, il eſt fait mention de la Coutume locale de Sainte-Severe, comme d'une regle à laquelle doivent ſe conformer tous les Vaſſaux de la Baronie. Le Marquis de Bregy a encore produit pluſieurs Arrêts par leſquels la Cour en condamnant des Vaſſaux & Juſticiables de la Baronie de Sainte-Severe à payer des droits au Seigneur, ſuivant la Coutume locale de Sainte Severe, a autoriſé cette Coutume pour tout ce qui regarde les droits Seigneuriaux.

Le ſieur de Villaines ne peut dire que ce ſoit par erreur, qu'il a reconnu la Coutume locale de Sainte-Severe, en payant un droit de *rachat* pour les Fiefs qui étoient échus à la Dame ſon épouſe, par le décès du ſieur Tixier ſon pere. Car il a lui même produit un aveu du 24 Fevrier 1573. dans lequel Paul de Crevant déclare (folio 2 recto) que les hommes ſerfs de la Seigneurie de Crevant, ſont taillables trois fois chacun an à volonté, *ſelon la Coutume de la Baronie de Sainte-Severe*. Il ajoute que ces hommes ſerfs ſont encore abonnables & quêtables aux quatre cas, quand ils écheoient de Chevalerie du Seigneur, de mariage de ſes filles, du voyage d'outre-mer & de l'empriſonnement de ſa perſonne, *le tout ſelon lad. Coutume*. Ce n'eſt que vingt-quatre ans après la rédaction par écrit de la Coutume locale de Sainte-Severe, que Paul de Crevant s'exprimoit ainſi ſur cette Coutume.

Jean de Crevant s'etoit expliqué de la même maniere au ſujet des droits qu'il levoit ſur ſes ſerfs taillables trois fois l'an, & aux quatre cas ſuivant la Coutume locale de Sainte-Severe, dans l'aveu de ſa Seigneurie de Crevant du 25 Octobre 1463. au Comte de Penthievre Baron de Sainte-Severe; d'où il réſulte que l'on n'a fait que rédiger par écrit en 1539. ce qui s'étoit obſervé de temps immémorial dans la Baronie de Sainte-Severe. Le Marquis de Bregy n'a à la vérité recouvré qu'une copie de cet aveu de 1463, mais l'écriture ancienne de cette copie, & la conformité de ce dénombrement avec ceux qui ont été rendus par les Seigneurs de Crevant depuis 1539. ſont des preuves ſuffiſantes de la fidélité de cette copie.

Dans l'addition que le ſieur Tixier a faite le 9 Janvier 1739. à ſon dénombrement du 9 Avril 1738. en conſéquence des bla-

mes fournis sur ce dénombrement, il déclare qu'en cas qu'il se trouve des hommes serfs dans les Seigneuries de Crevant, Chassignoles & Saint-Aubin, il les portera dans son dénombrement, & que ces hommes serfs seront taillables trois fois l'an à volonté, *selon la Coutume locale de la Baronie de Sainte-Severe*, & qu'ils seront *abonnables & quétables aux quatre cas lorsqu'il échoiront, c'est à savoir au cas de Chevalerie, de mariage des filles, du voyage de Jerusalem, & de l'empriſonnement du Seigneur de Crevant, le tout suivant lad. Coutume.*

Les Seigneurs de Crevant n'ont pû reconnoître la Coutume locale par rapport au droit qu'ils percevoient sur leurs serfs, sans la reconnoître par rapport aux droits dûs au Baron de Sainte-Severe dont ils relevent, par conséquent par rapport au droit de *rachat* dans le cas d'un Fief qui écheoit à une femme mariée, soit en ligne directe, soit au premier degré de la collatérale.

Si Eleonore de Flexelles Marquis de Bregy ne s'est point opposé au decret de la Terre de Crevant adjugée au sieur Tixier en 1713. pour être conservé dans le droit de *rachat* aux mutations dont il s'agit, c'est qu'un Seigneur n'est point obligé de former d'opposition pour les droits Seigneuriaux établis, soit par la Coutume générale du Pays, soit par des titres particuliers, soit par une Coutume locale qui sert de titre au Seigneur. Mais le Marquis de Bregy a formé opposition au decret pour raison du droit de guet & de garde dû à la Baronie de Sainte-Severe, par les Habitans de Chassignoles & du Fief de Saint-Aubin, pour raison duquel il y avoit une contestation ; droit dans lequel il a été maintenu par la Sentence d'adjudication, conformément à la Coutume locale de sa Baronie.

Il est étonnant que les Sieur & Dame de Villaines persévérent à soutenir que la saisie féodale dont ils se plaignent, a été faite sans cause, & à contester au Baron de Sainte-Severe un droit de *rachat* qui lui est dû, suivant l'usage général des Fiefs du ressort d'Issoudun qui sont au-delà de la Riviere du Cher, & suivant la Coutume locale de la Baronie de Sainte-Severe, par laquelle les Trois Etats de la Baronie ont reconnu les droits Seigneuriaux auxquels les Vassaux, les Censitaires & les Justiciables devoient demeurer assujettis, suivant le Jugement des Commissaires Réformateurs de la Coutume de Berry ; Coutume locale

suivant

ſuivant laquelle leurs auteurs ont reconnu de tous temps, que les Fiefs de la Baronie de Sainte-Severe étoient régis, & à la quelle ils ſe ſont eux-mêmes ſoumis, en payant le droit de *rachat* pour les Fiefs qui ſont échus à la Dame de Villaines en ligne directe.

MEMOIRE XXIV.

POUR Meſſire PIERRE-RENÉ GIBOT, Chevalier Seigneur de la Perriniere, & Dame Anne-Louiſe d'Aubigné ſon épouſe.

ET Damoiſellle Catherine-Charlotte d'Aubigné, fille majeure, Appellante d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais le 28 Juin 1730.

CONTRE *Damoiſelle Marie-Elizabeth d'Aubigné de Tigny, Intimée & Demandereſſe.*

ET *encore Meſſire Louis-François Comte d'Aubigné Maréchal des Camps & Armées du Roi, Inſpecteur de ſon Infanterie, Gouverneur & Lieutenant-Général de Saumur & Haut-Anjou, Deffendeur.*

QUESTION.

Une cadette d'intelligence avec ſon frere aîné peut-elle dans la Coutume d'Anjou, en acceptant le lot qui a été offert aux puînés, priver ſes deux ſœurs du droit de Reſente *qui leur eſt accordé par la Coutume, & les forcer à accepter les biens qui leur ont été offerts par l'aîné, ou à s'engager dans les frais d'une eſtimation.*

LA Coutume d'Anjou voulant prevenir les frais & les longues diſcuſſions dans leſquels engagent les eſtimations pour parvenir au partage des ſucceſſions, a voulu que l'aîné no-

bre préſentât un lot à ſes puînés pour leur tiers, & elle a permis aux puînés, s'ils ne vouloient point accepter le lot qui leur étoit offert, de *refendre* ce que l'aîné avoit retenu pour ſes deux tiers, en laiſſant en ce cas à l'aîné le choix d'un des deux lots *refendus* par les puînés, pour compoſer avec le lot qu'il s'étoit réſervé ſa part dans les ſucceſſions. Une des cadettes qui a été de tous temps d'intelligence avec ſon aîné, peut-elle en acceptant le lot qui a été offert aux puînés priver ſes deux ſœurs du droit de *refente* qui leur eſt accordé par la Coutume, & les forcer à accepter les biens qui leur ont été offerts par l'aîné, ou à s'engager dans les embarras & dans les frais d'une eſtimation. C'eſt la queſtion ſur laquelle les premiers Juges ont appointé les Parties; mais ſur laquelle on eſpere que la Cour ſe trouvera ſuffiſamment éclaircie pour juger l'affaire à l'Audience.

FAIT.

Après la mort de Meſſire Louis d'Aubigné Marquis de Tigny, le ſieur Comte d'Aubigné ſe mit en poſſeſſion de tous ls meubles qui lui appartenoient en qualité d'aîné, & de toutes les terres ſituées en la Coutume d'Anjou, dont il devoit rendre un tiers à la Dame de la Perriniere & aux Demoiſelles d'Aubigné & de Tigny ſes ſœurs. Il ſe paſſa près de trois années en négociations pendant leſquelles le ſieur de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné chercherent tous les moyens pour partager à l'amiable. Ce fut le ſieur Comte d'Aubigné qui le 16. Mars 1726 forma en Juſtice la demande en partage des ſucceſſions du pere commun des parties, de leur mere & de leur ayeul maternel. La Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné y conſentirent, à condition neantmoins qu'on ſe conformeroit dans ce partage à la diſpoſition de l'article 277. de la Coutume d'Anjou pour les terres de la ſucceſſion paternelle qui formoient l'objet le plus important; mais le ſieur Comte d'Aubigné ſoutint que l'exécution de cet article étoit impoſſible dans ce partage, eu égard à l'état ou ſe trouvoient les biens des différentes ſucceſſions dont il s'agiſſoit. Il obtint en effet une Sentence qui ordonnoit avant faire droit, qu'il préſenteroit à ſes puînés un lot dans les trois ſucceſſions. En conſéquence

de cette Sentence il préſenta le 8 Août 1726. un acte de partage dans lequel il offroit certains fonds à ſes puînées tant pour la ſucceſſion du pere, que pour celle de la mere & de l'ayeul.

Les Sieurs & Dame de la Perriniere, & la Demoiſelle d'Aubigné ayant interjetté appel de cette Sentence, il intervint un Arrêt le 3 Septembre 1728. qui condamna le ſieur Comte d'Aubigné à préſenter à ſes puînées un lot dans chacune des trois ſucceſſions, conformément aux Coutumes des lieux où les biens ſont ſitués.

Après pluſieurs ſommations faites au ſieur Comte d'Aubigné de ſatisfaire à cet Arrêt, il préſenta le 12. Juillet 1729, un partage des biens d'Anjou, dans leſquels il prenoit pour ſes deux tiers la Châtellenie de Tigny, la Baronie de Cernuſſon, la terre de Cernay, les Fiefs du Puy-Rangeard & de Montpoli, un bouquet de bois, & une avenue de la terre des Roches, & deux rentes hypothequaires qui montent à trente-huit livres. Il retenoit outre cela pour ſon droit d'aîneſſe dans l'une des Sénéchauſſées d'Anjou, le Château de Tigny, & dans l'autre Sénéchauſſée la maiſon du Fief des Roches.

Il offroit à ſes puînées la terre de la Rocheferriere, les Domaines de celle des Roches, le Domaine de Laſſai, celui de Verdigné, & ſix mille livres dues par la Dame de la Perriniere, à cauſe d'un rapport auquel elle eſt obligée, le tout à la charge que les fonds dépendans des Fiefs, qu'il s'étoit reſervés pour ſon lot, ſeroient tenus de lui à cinq ſols de ſervice. La Demoiſelle de Tigny qui avoit accepté le premier partage rejetté par l'Arrêt du 3. Septembre 1728. accepta encore celui-ci.

Mais le ſieur & la Dame de la Perriniere & la Demoiſelle d'Aubigné, firent voir qu'ils n'étoient point en état de ſe déterminer ſur le partage qui leur étoit offert, parce que le ſieur Comte d'Aubigné s'étoit emparé de tous les titres, qu'ils n'avoient aucune piece pour connoître la valeur des biens, & les charges. Ils repréſenterent encore qu'on ne leur offroit en partage que les biens ſitués dans le plus mauvais pays, ceux ſur leſquels il y avoit le plus de charge, & le plus de dépen-

les à faire ; qu'on en diminuoit encore conſidérablement la valeur en reſervant à l'aîné la maiſon & les bois d'une de ces terres, & des droits ſeigneuriaux ſur les autres biens ; de ſorte qu'il ne reſtoit preſque aux puînées que des rotures, quoique de droit commun l'aîné ayant retenu pour lui la Baronie, dût donner en partage à ſes puînées, celles des autres terres qui ſeroient les plus nobles.

Le ſieur Comte d'Aubigné au lieu de donner aux deux puînées les éclairciſſemens & la ſatisfaction qu'elles pouvoient naturellement eſperer ſur ces différens chefs, les fit condamner par deux Sentences des Requêtes du Palais, à accepter dans trois jours le lot qui leur étoit offert, ou à uſer ſi bon leur ſembloit du droit de *refente*. Ce fut alors que les deux puînées qui par conſideration pour leur frere aîné, qui marquoit une prédilection particuliere pour deux grandes terres, n'avoient point uſé de la faculté que leur donne la Coutume, réſolurent de *refendre* en deux parties égales le lot que l'aîné avoit reſervé pour lui. C'eſt ce qu'elles exécuterent par une Requête du 27. Avril dernier, par laquelle elles mirent dans un lot la Châtellenie de Tigny & ſes dépendances, & dans l'autre le ſurplus des biens que le ſieur Comte d'Aubigné s'étoit reſervés par le partage ; afin que l'aîné choisît un de ces deux lots, pour faire ſa part dans les biens d'Anjou, avec le lot qu'il avoit offert à ſes puînées.

Le ſieur Comte d'Aubigné parut acquieſcer à la *refente* du partage, & il conſentit d'opter un des lots qui ſeroient faits ; mais il y ajouta une condition, par laquelle il ſe propoſoit de rendre ces offres inutiles ; c'étoit de ne ſe ſoumettre à cette acceptation, que quand on auroit décidé la queſtion qui étoit à regler entre la Demoiſelle de Tigny & ſes ſœurs, ſi la *refente* devoit avoir lieu.

Cet incident avoit été menagé par les gens d'affaires du Comte d'Aubigné de concert avec la Demoiſelle de Tigny, qui s'étant toujours déclarée pour les prétentions de l'aîné, contre ſes ſœurs puînées, croyoit les réduire à accepter le lot qui leur étoit offert, en leur faiſant craindre, ſi elles perſiſtoient dans leur refus, une eſtimation de biens, dont les frais ſont toujours conſidérables. C'eſt dans cette vue qu'elle a ſouffert qu'on don-

nât ſous ſon nom une Requête dans laquelle elle ſoutenoit que le lot offert aux puînées par le ſieur Comte d'Aubigné leur étoit plus avantageux, que la *reſente* du partage, & ou elle concluoit, en cas que l'on perſiſtât à ſoutenir le fait contraire, à ce qu'il fût fait par des experts une eſtimation des biens d'Anjou, dont les frais ſeroient ſupportés par la Partie qui ſuccomberoit.

On plaida aux Requêtes du Palais ſur cet incident & ſur quelques autres. Par la Sentence qui intervint les Parties furent appointées à écrire & produire ſur le chef dont il s'agit. La Sentence ſtatue ſur pluſieurs autres chefs, qu'il eſt inutile de diſcuter ici parce que les ſieur & Dame de la Perriniere, & la Demoiſelle d'Aubigné n'ont interjetté appel que de cet appointement ; ils ont donné leur Requête pour demander l'évocation du principal. D'un autre côté la Demoiſelle de Tigny a fait aſſigner le ſieur Comte d'Aubigné pour voir déclarer commun avec lui l'Arrêt qui interviendra. La queſtion principale de cet incident du partage, étant ainſi en état d'être jugée entre toutes les Parties, il s'agit de faire voir de la part des Appellans, que l'oppoſition de la Demoiſelle de Tigny ne peut empêcher la *reſente* du partage qui a été preſenté par le ſieur Comte d'Aubigné.

Ce droit des deux puînées eſt fondé ſur un texte précis de la Coutume d'Anjou. Voici ce que porte l'article 277. *Quant aux nobles, s'il ne peuvent convenir de leur partage des chouſes immeubles de la ſucceſſion à eux échue, les puînées doivent requerir l'aîné de leur faire partage deſd. immeubles d'icelle ſucceſſion, & l'aîné eſt tenu faire aux puînés un lot à part, pour leur tierce partie, & s'ils ne le vouloient prendre ne accepter, ils mettront en deux lots les deux autres tiers, que l'aîné avoit reſervés, deſquels l'aîné prendra & choiſira celui que bon lui ſemblera, & avec ce prendra & retiendra à lui le premier lot qu'il avoit préſenté à ſeſdits puînés, & aura en outre le préciput dont deſſus eſt fait mention, qui ne chet point en partage ne diviſion, & l'autre lot deſdits deux tiers que premier avoit retenus, ledit aîné pour leſdits deux tiers, qui ne aura été choiſi par ledit aîné, demeureru auſdits puînés pour leur tiers.*

Il eſt vrai que cet Article ne décide point en termes exprès

la queſtion : Si des cadets veulent uſer du droit de *refendre* ce que l'aîné s'étoit réſervé pour les deux tiers, quand un deux s'oppoſe à la *refente* ; mais il eſt facile de décider cette queſtion par les principes. Car la *refente* étant devenue une voie de droit en faveur des cadets dans la Coutume d'Anjou, l'un d'entre eux ne peut priver les autres du droit qui leur eſt acquis. Il en eſt de la *refente* en cette Coutume pour le partage des nobles, comme de l'eſtimation par les Experts dans les autres Coutumes ; & comme quelques-uns des co-partageans ne pourroient empêcher l'eſtimation des Experts demandée par l'un d'entr'eux, on ne peut empêcher dans la Coutume d'Anjou la *refente* qui tient lieu de l'eſtimation par Experts, & qui eſt une voie beaucoup moins onéreuſe aux Parties.

Il en eſt dans la Coutume d'Anjou de la *refente* dans le partage des nobles, comme du nouveau partage demandé par les roturiers, quand l'aîné a fait des lots qu'il a offerts à ſes puînés pour partager également entr'eux les biens roturiers, en donnant le choix aux puînés. Si les puînés, dit l'Article 279, ne ſont pas contens des lots qui ont été faits par l'aîné, *celui ou ceux qui les diſſenteront referont iceux lots, & les autres choiſiront chacun en ſon degré*. Un ſeul des puînés, entre roturiers, peut refaire les lots offerts par l'aîné, comme on le voit par les termes de la Coutume. Un ſeul des puînés nobles peut donc auſſi *refendre* ce que l'aîné s'étoit reſervé par ſon partage.

Le principe qu'un des co-partageans ne peut empêcher l'un des co-héritiers d'uſer du droit que leur donne la Coutume, a déja été confirmé par la Cour contre la Demoiſelle de Tigny ; car elle avoit accepté le partage préſenté en 1726. par le ſieur Comte d'Aubigné. Elle ſoûtenoit, comme aujourd'hui, que ce partage, de la maniere dont il étoit fait, ſeroit plus avantageux aux puînées, que celui qui ſe feroit de la maniere qui étoit preſcrite par la Coutume d'Anjou. Les premiers Juges avoient même adopté ſon ſyſtême ; mais parce que ce partage n'étoit point conforme à ce qui eſt preſcrit par la Coutume d'Anjou, & qu'il priveroit les puînés du droit de *refente*, la Cour ordonna que le ſieur Comte d'Aubigné préſenteroit un autre partage à ſes puînés, ſuivant la Coutume, & par

conſéquent avec la faculté aux puînées d'uſer du droit de *reſente*.

Si l'un des puînés peut faire la *reſente*, ſuivant l'eſprit de la Coutume, nonobſtant l'oppoſition des autres, parce que c'eſt une voie de droit, deux d'entr'eux doivent à plus forte raiſon l'exercer, quand il n'y a qu'un des puînés qui s'y oppoſe, & que l'aîné eſt obligé de convenir que la demande des deux puînés eſt reguliere; quelque effort qu'il faſſe d'ailleurs pour empêcher que ſon acquieſcement ne puiſſe avoir ſon effet: car on doit préſumer que les deux puînées majeures qui ſe réuniſſent pour demander la *reſente*, ſont mieux inſtruites des véritables interêts des puînées, qu'une ſeule d'entre elles qui accepte le lot qui leur eſt offert par l'aîné.

Ce moyen devient encore plus déciſif - quand on voit par la conduite de cette cadette que dans toutes les occaſions elle a été d'intelligence avec ſon aîné pour le favoriſer au préjudice de ſes co-héritiers. La Demoiſelle de Tigny a toujours demeuré & demeure encore avec le ſieur Comte d'Aubigné; le ſieur Comte d'Aubigné s'étoit chargé par un premier projet de partage, de lui fournir ſon lot ſeparément, elle avoit accepté aux Requêtes du Palais le partage offert aux puînées en 1726, quelque irregulier qu'il fût dans la forme & dans le fond. Elle a accepté de la même maniere le dernier partage offert aux puînés & la preuve qu'elle eſt d'intelligence avec le ſieur Comte d'Aubigné pour s'oppoſer à la *reſente*, c'eſt qu'ils n'ont l'un & l'autre qu'un même Procureur, comme on le voit par leurs Requêtes, dont les copies ſont de la même main.

La Cour ne ſouffrira point que par une ſuite de cette colluſion les puînées ſoient privées d'un droit qui leur eſt acquis par la Coutume, que le ſieur d'Aubigné, qui eſt en poſſeſſion depuis 1723. par lui-même ou par les Régiſſeurs qu'il a établis, de tous les biens d'Anjou de la ſucceſſion du pere commun, qui a fait aſſuyer à ſes puînées tant de procédures, que la Cour a condamnées par ſes Arrêts, éloigne encore ce partage par les demandes formées ſous le nom de la Demoiſelle de Tigny, & qu'il engage les Parties dans les longueurs & dans les frais de l'eſtimation, que la Coutume a eu ſoin d'épargner aux co-partageans par une voie infiniment plus ſimple, on peut même dire plus

ſûre que l'eſtimation des Experts, qui eſt celle de la *refente*. Car il eſt moralement impoſſible que des puînés ſoient leſés, quand ils ont pour leur tiers, la moitié de ce que l'aîné qui a offert le partage, s'eſt réſervé pour ſon lot.

Ainſi quand la Demoiſelle de Tigny objecte que le lot offert aux puînées leur eſt plus avantageux que la *refente*; quand elle demande à en faire la preuve par l'eſtimation des Experts, on n'a qu'à lui répondre en peu de mots: Le ſieur Comte d'Aubigné a refuſé juſqu'à préſent aux deux puînées la communicationdes pieces qui étoient néceſſaires pour connoître la valeur des biens & leurs charges; heureuſement la Coutume leur préſente un moyen qui les diſpenſe d'entrer dans ce détail, ſans qu'elles craignent de rien faire qui ſoit à leur préjudice: les Légiſlateurs ont préſumé que le partage qui ſeroit fait de cette maniere conſerveroit le droit de toutes les Parties. Cette préſomption eſt autoriſée par une loi expreſſe, & il n'eſt pas permis d'admettre la preuve au contraire. Ce que diſent les Commentateurs des Coutumes, qu'en cas de conteſtation ſur la *refente* entre deux puînés, dont l'un veut accepter le lot qui lui eſt offert par l'aîné, on peut ordonner l'eſtimation des fonds, eſt contraire à la lettre & à l'eſprit de la Coutume, qui a voulu par la *refente* épargner aux Parties les frais de l'eſtimation. Auſſi leur déciſion n'eſt-elle appuyée d'aucune autorité, ni d'aucun moyen. Ils n'ont point diſcuté la queſtion, & Dupineau ſe contente de dire qu'il *croit* que l'eſtimation doit être ordonnée, ſans rendre aucune raiſon de ſon avis; & s'il avoit prévû l'abus qu'on peut faire de ſon opinion dans le cas d'une des puînées qui eſt d'intelligence avec ſon aîné, il ne lui en auroit pas fallu davantage pour le déterminer à rejetter cette opinion.

Mais quand on ſuppoſeroit contre les principes que cette preuve pourroit être admiſe dans quelques circonſtances particulieres, elle ne pourroit avoir lieu dans l'eſpece préſente, où l'on eſt en état de prouver par une piece que la Demoiſelle de Tigny ne peut conteſter, que le lot effert aux puînées par l'aîné, dans le dernier partage leur eſt bien moins avantageux que la *refente*.

Dans le partage de 1726 le ſieur Comte d'Aubigné a bien

voulu donner un prix aux terres : ce partage n'a été accepté ni par les Sieur & Dame de la Perriniere, ni par la Demoiſelle d'Aubigné, & ils ne conviennent point du prix qui y a été donné aux terres ; mais la Demoiſelle de Tigny a accepté ce partage, & on peut s'en ſervir pour la convaincre qu'elle s'oppoſe à la *refente* & qu'elle demande l'eſtimation ſans aucun interêt, même que la *refente* eſt plus avantageuſe que ne ſeroit l'acceptation du lot offert aux puînées par le ſieur Comte d'Aubigné.

Pour rendre cette propoſition plus ſenſible, on joindra à ce Mémoire un état des biens d'Anjou que le ſieur Comte d'Aubigné s'eſt reſervé par le dernier partage, & de ceux qu'il a offerts aux puînées par le même partage. On ajoutera à chaque article le produit des terres ſuivant le prix que l'aîné y a mis par le partage de 1726, & l'on fera enſuite ſur le produit du lot offert aux puînées des déductions que la Demoiſelle de Tigny & le ſieur Comte d'Aubigné ne peuvent conteſter.

Ce qui réſulte de ces operations, c'eſt que le produit des terres que le ſieur Comte d'Aubigné s'eſt reſervées pour ſes deux tiers, monte à 11428 liv. dont la moitié eſt 5714 liv. & que le revenu du lot offert aux puînées monte à 6266 liv 8 ſous ; de ſorte que par cette eſtimation arbitraire du ſieur Comte d'Aubigné, il paroît d'abord un bénefice pour les puînées de de 552 liv. mais la part que l'aîné s'eſt réſervée, eſt ſans aucune charge, & il y a beaucoup de déductions à faire ſur le lot offert aux puînées. Sur la Terre des Roches, dont le revenu eſt fixé à 1800 liv ſuivant le bail le plus fort qui en ait été fait, il faut déduire 4000 liv. pour le préciput, que le ſieur Comte d'Aubigné ſe réſerve ſur cette Terre, le bois & l'avenue qu'il s'eſt auſſi réſervée, & qu'il a eſtimé 2000 liv. le Fief de Montpoly, qu'il a détaché de la Terre des Roches, & qui vaut ſelon lui 300 liv. par chacun an. Le ſieur Comte d'Aubigné a déclaré que les moulins de Chantemerle, ſur leſquels il étoit dû une rente de 56 liv. à la Terre des Roches, étoient brûlés, le feu ſieur Marquis de Tigny avoit lui-même vendu, peu de temps avant ſa mort, une rente fonciere de 55 liv. dûe à la Terre des Roches.

Il eſt dû ſur la Terre de la Roche-Ferriere une rente de 400 liv. que le ſieur Comte d'Aubigné a déclaré être rente fonciere,

& il s'eſt fait donner acte de ſa déclaration par deux Sentences des Requêtes du Palais. Cette rente ſe paye par le Fermier en déduction du prix de ſon bail. Il eſt dû ſur la même Terre une rente de 6 liv. à la Paroiſſe de Saint-Quentin, & l'on demande actuellement ſur la même Terre une rente de 15 liv. celle de Verdigné eſt chargée d'une rente de 6 liv. envers l'Abbaye de Saint Florent. Cette rente n'eſt point à la charge du Fermier.

En faiſant toutes ces déductions, le lot offert aux puînées ne monte en revenu qu'à 5128 liv. & la moitié des parts réſervées par l'aîné, eſt de 5714 liv. ainſi il eſt plus fort que celui qui a été offert aux puînées de 586 liv.

La qualité des biens, leur ſituation, & les démembremens qui en ont été faits, cauſeroient encore aux puînées un préjudice beaucoup plus conſidérable que cette perte de 586 liv. il n'y a qu'une maiſon pour le Domaine des Roches, le ſieur Comte d'Aubigné la prenant pour ſon préciput (au lieu qu'il devroit, ſuivant le droit commun, ſe récompenſer de ce ſecond préciput d'une maniere plus commode pour les co-partageans) on ne pourra trouver de Fermier pour cette Terre, ou il faudra y faire bâtir une maiſon, ce qui eſt une dépenſe conſidérable pour des puînées, dont le revenu eſt aſſez modique. Il ne reſte pas un arbre dans le lot des puînées, ce qui eſt fort incommode dans un pays où le bois eſt rare; l'aîné ſe réſerve une allée & un petit bois dans une Terre qu'il offre à ſes puînées. A combien de conteſtations une pareille réſerve ne donne-t-elle point de lieu entre les Fermiers!

La Terre de la Roche-Ferriere eſt compoſée de ſeize Métairies, dont il y en a une partie qui eſt prête de tomber en ruine: dans celle des Roches, il y a onze bordages ou maiſons, qui obligent preſque à autant de dépenſe en reparations, qu'ils produiſent de profit. A Tigny, Cernuſſon & dans les autres Terres que le ſieur Comte d'Aubigné s'étoit réſervées pour ſa part, il n'y a qu'autant de bâtimens qu'il en faut pour faire valoir ſes terres, & ils ſont en bon état; les revenus de ces Terres, ſur-tout de celle de Tigny conſiſtent en vins, en grains, qui proviennent des terres labourables ſituées dans un bon pays, & en redevances en blé, dont la perception eſt fort facile, & qui ſont payées exac-

tement. La Terre de la Roche-Ferriere, qui fait une partie conſidérable du lot offert aux puînées, eſt ſituée dans un mauvais pays, elle eſt chargée de rentes foncieres qui montent à cinq-cens boiſſeaux de blé, & à deux cents cinquante boiſſeaux d'avoine; de ſorte que quand l'année n'eſt pas fort abondante, le Fermier qui eſt d'abord obligé de payer ces redevances, eſt ſouvent hors d'état de s'acquitter du prix de ſa Ferme envers le Proprietaire.

Le ſieur Comte d'Aubigné s'eſt chargé par le projet de partage de payer des rentes foncieres conſidérables dûes ſur le Domaine de Laſſay, qu'il met dans le lot des puînées, c'eſt une charge qui ſeroit toujours très-incommode aux puînées, car les créanciers s'adreſſeront aux Propriétaires des fonds, dès qu'ils ne ſeront point payés. On peut dire dans ces circonſtances que quand les revenus du lot offert aux puînées, ſeroit égal à la moitié du revenu du lot que l'aîné s'eſt réſervé, la nature de ces biens, & l'état dans lequel on les réduit, les rendroit encore beaucoup inférieurs à la moitié de ceux que l'aîné s'eſt réſervés; outre les titres de Châtellenie, de Baronie & de Fief qui ſont attachés à ces derniers & qui les rendent infiniment plus conſidérables. On ajoutera ſeulement ici un fait dont la Demoiſelle de Tigny ne peut diſconvenir, que le ſieur Comte d'Aubigné qui a toujours eu en vue d'avoir dans ſon lot les deux Terres de Tigny & de Cernuſſon, les a eſtimées à très-vil prix dans le partage de 1726. que dans les projets de partage qui avoient été faits par le ſieur Marquis de Vezin, & par d'autres amis communs des Parties avant que l'affaire fût portée en Juſtice, la Terre de Tigny avoit été compriſe ſur le pié de 7000 liv. de rente, & celle de Cernuſſon ſur le pied de 4425 liv.

Mais ce n'eſt que par ſurabondance de droit que les Appellans ſont entrés dans ce détail; il ſuffit qu'ils ſoient autoriſés par un article précis de la Coutume, pour que l'oppoſition de l'une des puînées ne puiſſe les priver de ce droit. Si la Châtellenie de Tigny eſt abandonnée aux puînées par l'exécution de la *refente*, le partage pourra s'en faire facilement entre les puînées, ſans tomber dans le cas du depié de Fief, parce que cette Terre eſt compoſée de treize Fiefs qui ont été autrefois diviſés, & qui peuvent ſe diviſer ſans les dégrader.

MEMOIRE XXV.

POUR PIERRE CORRION & Conſorts, Défendeurs & Demandeurs.

CONTRE Jean Lamude Marchand à la Rochelle, Demandeur & Défendeur.

QUESTION.

Qu'un mineur peut toujours renoncer *à une ſucceſſion onéreuſe, & ne peut être déclaré héritier pur & ſimple, ſous prétexte qu'il eſt reſté en poſſeſſion des effets compris en l'hoirie de ſon pere.*

LES ſieurs Corrion ſont créanciers de leur pere de ſommes conſidérables, dont ils ne peuvent être remplis par les effets de la ſucceſſion paternelle. Cependant Lamude prétend les faire déclarer héritiers purs & ſimples de leur pere, ſous le prétexte qu'ils ſont reſtés en poſſeſſion des effets compris dans l'inventaire de leur pere. Mais il ſera facile de lui faire voir, que quand cette circonſtance pourroit être regardée comme une immixtion dans la ſucceſſion, ils n'en devroient pas moins être reſtitués contre cette acceptation, parce que le mineur peut toujours renoncer à une ſucceſſion qui lui eſt onéreuſe, & parce que la poſſeſſion dans laquelle deux d'entre eux ſont reſtés de quelques effets de leur pere depuis leur majorité, n'eſt qu'une ſuite d'un engagement contracté en minorité, qui n'empêche point la reſtitution.

FAIT.

Jacques Corrion Lieutenant-Particulier en la Maîtriſe des Eaux & Forêts d'Angoulême, épouſa la Demoiſelle Rouſſeau en 1698. elle avoit eu en dot ſix mille livres, & il lui étoit échu depuis par

les ſucceſſions de ſes pere & mere plus de 8000. liv. tant en une maiſon ſituée à Angoulême qu'en d'autres effets. Elle mourut en 1709. laiſſant quatre enfans, & une Communauté que le commerce d'eau de vie qu'avoit fait le ſieur Corrion, rendoit conſidérable.

Le ſieur Corrion élu tuteur de ſes enfans mineurs, paſſa à de ſecondes nôces au mois de Juillet 1711. avec la Demoiſelle Robinet, ſans avoir fait d'inventaire, & ſans avoir pris aucune précaution pour la diſtinction de ſon bien, d'avec celui de ſes mineurs. Il changea même de vûe par rapport au commerce, & il employa dans des ſociétés, pour la conſtruction des vaiſſeaux, le profit qu'il avoit fait ſur les eaux de vie pendant la premiere communauté. Ce nouveau commerce ne lui fut point avantageux; de ſorte que quand il vint à décéder en 1719. il ne lui reſtoit que des effets de peu de conſéquence, qui ne pouvoient à beaucoup près remplir ſes enfans de ce qui leur étoit dû; l'Office de Maître Particulier étoit tombé aux parties caſuelles, parce qu'il avoit négligé de payer la Paulette.

Auſſitôt après la mort du ſieur Corrion, le ſcellé fut appoſé ſur ſes effets, & l'inventaire fut fait à la requête du tuteur & du curateur des quatre enfans, qui étoient tous mineurs, contradictoirement avec la ſeconde femme du défunt, qui avoit des intérêts différens de ceux des enfans. Cet inventaire ne montoit pas à 14000 liv. quoiqu'il y eût plus de la moitié des effets qui y avoient été compris, qui appartinſſent aux enfans comme héritiers de leur mere, le ſurplus ne pouvoit ſuffire pour les rembourſer de la moitié de ce qui leur étoit dû par leur pere. Il ne paroiſſoit d'ailleurs aucun créancier oppoſant au ſcellé, c'eſt pourquoi les meubles furent laiſſés à la garde de Marthe & de Pierre Corrion les deux aînés des enfans qui étoient encore mineurs, & Foureſtier tuteur des mineurs fut chargé des titres.

Comme on vit qu'il n'y avoit aucun créancier de Jacques Corrion qui formât des demandes contre la ſucceſſion, & qu'il y avoit lieu de croire qu'il ne s'en trouveroit aucun pour la ſuite, parce que les mineurs abſorboient par leurs créances beaucoup au-delà des biens de l'hérédité, le tuteur & curateur des mineurs ne crut point qu'il fallût faire de dépenſe pour créer un curateur

à la ſucceſſion vacante, & pour ſe faire adjuger les effets de leur pere, en payement de partie de ce qui leur étoit dû. Ils reſterent donc en poſſeſſion de ce qui étoit compris dans l'inventaire.

Les choſes demeurerent en cet état juſqu'en 1723. que Jean Lamude, Marchand à la Rochelle, les fit aſſigner en la Cour pour faire déclarer exécutoires contre eux comme héritiers de leur pere, des Arrêts qu'il avoit obtenus contre le ſieur Jacques Corrion. Mais Lamude n'ayant point fait de pourſuite depuis 1723. juſqu'en 1726. on eut tout lieu de croire qu'il avoit abandonné ſes prétentions. On étoit d'autant mieux fondé dans cette préſomption, qu'on ſavoit que Lamude s'étoit fait autoriſer par un Arrêt de la Cour, à vendre un vaiſſeau à la conſtruction duquel le ſieur Corrion s'étoit aſſocié, & qu'il avoit fait ordonner qu'il ſeroit payé par privilege ſur le prix de ce vaiſſeau de ce qui lui étoit dû, que le vaiſſeau avoit été vendu, & que le prix qui en provenoit, avoit été touché par le ſieur Lamude.

Cependant le ſieur Lamude recommença ſes pourſuites en 1726. Dès que les enfans du ſieur Corrion en furent avertis, ils renoncerent à la ſucceſſion de leur pere par un acte du 30 Décembre 1725. & ſur une mauvaiſe conteſtation formée par Lamude, au ſujet de la forme de cette renonciation de la part des deux enfans qui étoient encore mineurs, elle fut renouvellée au Greffe de la Prevôté d'Angoulême en 1728. en conſéquence d'un avis de leur parens, & réitérée à la Cour par une Requête préciſe du 18 Mai de la même année.

Enſuite les quatre enfans du ſieur Corrion ont obtenu des Lettres de reſciſion contre tout ce qui avoit été fait pendant leur minorité, & contre tous les actes, dont Lamude voudroit conclurre qu'ils ſont héritiers purs & ſimples de leur pere.

Ce qu'on leur oppoſe pour les faire déclarer héritiers du ſieur Corrion leur pere, conſiſte à dire, que la *renonciation* faite par les mineurs, eſt nulle dans la forme, que Marthe Corrion s'eſt portée héritiere par ſon contrat de mariage, qu'il n'a plus été permis aux Parties de renoncer, après s'être mis en poſſeſſion de tous les effets de leur pere, après avoir diſpoſé d'une partie au profit de leur belle-mere, après avoir touché le prix de l'Office de Maître Particulier des Eaux & Forêts, après avoir loué les maiſons

de la ſucceſſion à leur profit. On ajoute que cette *renonciation* eſt frauduleuſe, que l'inventaire qui a été fait après le décès du ſieur Corrion pere en contient la preuve, qu'ils n'ont pas été léſés par l'acceptation de la ſucceſſion : & que les majeurs ne ſont pas recevables à renoncer, ayant joui des effets de la ſucceſſion, non-ſeulement depuis leur majorité, mais encore depuis qu'ils ont été pourſuivis par le ſieur Lamude.

La réponſe à ces premieres objections ſe préſente d'elle-même. La derniere dépend de quelques principes de droit qui méritent plus d'attention.

Il n'y a point de Loi ni d'Ordonnance qui oblige des mineurs émancipés à prendre un avis de leur parens pour renoncer à une ſucceſſion qui leur eſt onéreuſe. Un tuteur peut même de ſa propre autorité accepter ou répudier une ſucceſſion pour un mineur qui n'eſt point émancipé, ſauf au mineur devenu majeur, ou à ſon tuteur à ſe pourvoir contre ce qui a été fait, s'il en ſouffre quelque préjudice. L'avis des parens, de quelque maniere qu'il ait été donné, prouve que la famille des mineurs reconnoiſſoit qu'il étoit de leur avantage de renoncer à la ſucceſſion paternelle. S'il y avoit quelque choſe d'irrégulier dans cet acte de *renonciation*, ce défaut ſeroit réparé par la réitération de la *renonciation* qui a été faite en la Cour par une Réquête expreſſe.

Bien loin que Marthe Corrion ait voulu par ſon contrat de mariage prendre une qualité irrévocable dans la ſucceſſion maternelle, elle a déclaré, en termes précis, qu'elle ſe réſervoit la faculté *de répudier l'hérédité de ſon Pere, & d'exercer les droits de ſa mere, toutes & quantes fois que bon lui ſembleroit.*

Les enfans du ſieur Corrion n'ont pas fait d'acte d'héritier de leur pere, en tirant quelque profit de la Charge de Lieutenant Particulier des Eaux & Forêts d'Angoulême qui étoit tombée aux parties caſuelles, car tout le monde ſait que dans ce cas le Roi modere la taxe de ſes Offices au profit des enfans, même des héritiers collateraux, qu'ils peuvent céder leur droit à la perſonne qui veut ſe faire revêtir de la Charge, & en tirer du profit, ſans qu'ils ſoient réputés héritiers, parce que l'Office qui eſt tombé aux parties caſuelles, n'eſt point dans la ſucceſſion, & que les enfans ne tiennent le profit qu'ils en tirent, que de la bonté du Roi.

Les deux maiſons que les enfans du ſieur Corrion ont louées depuis le décès de leur pere, leur venoient de la ſucceſſion de leur mere, & de celle d'une de leurs tantes, comme on le voit par les titres qui ont été produits de leur part.

Il eſt vrai qu'après le décès de leur pere, ils ſont reſtés en poſſeſſion de quelques effets qui lui appartenoient, ſans ſe les être fait adjuger en déduction de leur créance, qu'ils ont même fait une tranſaction avec leur belle-mere, par laquelle ils lui ont cédé une partie de ces effets, mais ils étoient tous mineurs dans le temps qu'on a ordonné après l'inventaire, que les meubles leurs ſeroient remis, & dans le temps qu'ils ont cédé à leur belle-mere une partie de ces meubles. Quand ce ſeroient-là des actes d'héritiers, ils auroient été faits pendant la minorité, & c'eſt une regle conſtante, que celui qui s'eſt immiſcé dans une ſucceſſion pendant la minorité, peut s'en faire relever, pourvû qu'il ait obtenu des Lettres de reſciſion dans les dix années de ſa majorité, ce qu'ils ont exécuté, l'aîné des enfans du ſieur Corrion n'ayant point encore trente-cinq ans. Il ſuffit en ce cas, s'ils ſont les premiers créanciers, comme les ſieurs Corrion le ſont réellement, qu'en procédant à la liquidation des effets qui leur ſeront abandonnés en payement, ils y comprennent tous ceux dont ils ſont démeurés en poſſeſſion, ou leur valeur, même la valeur de ceux dont ils ont diſpoſé.

On ne peut imputer aux ſieurs Corrion le défaut d'eſtimation des effets compris dans l'inventaire fait pendant leur minorité; c'eſt la faute du Notaire qui ne doit point retomber ſur eux. Ils tiendront compte de la valeur des meubles, ou pour parler plus juſte, ils l'imputeront ſur ce qui leur eſt dû, ſuivant l'eſtimation qui leur en ſera faite, eſtimation qui dans l'affaire préſente ſera même inutile; les enfans du ſieur Corrion étant en état de prouver qu'à quelque ſomme que puiſſe être portée cette eſtimation, elle ſera toujours beaucoup au-deſſous de ce qui leur eſt dû par la ſucceſſion de leur pere.

Pour ce qui eſt des ſouſtractions dont Lamude accuſe les enfans du ſieur Corrion, il n'en rapporte aucune preuve, ce qui fait tomber d'elle-même cette accuſation. Elle eſt d'autant plus mal imaginée, que la ſeconde femme du ſieur Corrion veillant à la

conſervation

conſervation de ſes propres intérêts, étoit en état d'empêcher les recélés qui auroient pû être faits au préjudice des créanciers.

Le prétexte dont le ſieur Lamude ſe ſert pour ſoutenir que les mineurs n'ont point été léſés en acceptant la ſucceſſion de leur pere, eſt de dire que la dot de leur mere ne conſiſtoit qu'en quatorze mille liv. en effets qui ſont encore preſque tous en nature, mais il ne fait point d'attention ſur les effets de la premiere Communauté, qui montoient à des ſommes conſidérables, & dans laquelle les mineurs avoient la moitié du chef de leur mere; c'eſt un fait dont les ſieurs Corrion feront la preuve, quand il ſera queſtion de la diſcuſſion de leurs droits ſur la ſucceſſion de leur pere. Il leur ſera auſſi facile de juſtifier en ce cas, qu'il y a de l'exagération par rapport aux ſommes auxquelles Lamude fait monter les effets compris dans l'inventaire du ſieur Corrion pere.

C'eſt le curateur des mineurs, Procureur en la Sénechauſſée d'Angoulême, qui n'étant point inſtruit des forces de la ſucceſſion, a paſſé avec la ſeconde femme la tranſaction, par laquelle on lui a donné 1150. liv. pour tous ſes droits. Les ſieurs Corrion ont pris des Lettres de reſciſion contre cet acte, qui leur fait préjudice. La ſeconde femme n'ayant rien pû exiger pour ſes droits, que les enfans du premier lit ne fuſſent remplis de ce qui leur étoit dû.

Mais deux des enfans du ſieur Corrion ſont reſtés en poſſeſſion des effets de leur pere depuis leur majorité, ils ont donc fait des actes d'héritier depuis leur majorité, & ils ne peuvent, dit-on être reſtitués contre l'adition d'hérédité.

Quelques réflexions ſur les principes ſuffiſent pour faire connoître le peu de ſolidité de cette objection, car les Loix parlant de ce qui eſt fait par un majeur à l'occaſion d'une ſucceſſion dans laquelle il s'eſt immiſcé pendant ſa majorité, diſtinguent entre les choſes qui ne ſont qu'une ſuite de ce qui a été commencé en minorité, & celles qui ont été commencées depuis la majorité. Les dernieres emportent avec elles une véritable adition d'hérédité; mais les premieres ne rendent point le mineur qui eſt devenu majeur héritier pur & ſimple. Il y en a une diſpoſition expreſſe dans le §. *Scio* de la Loi 3. au ff. *de minoribus*. On y voit qu'un mineur s'étant immiſcé dans la ſucceſſion de ſon pere, avoit exigé depuis

la majorité des payemens des débiteurs de cette ſucceſſion, il demanda à être reſtitué contre l'adition d'hérédité. Les créanciers du pere s'y oppoſerent, ſous le prétexte qu'il avoit ratifié en majorité ce qu'il avoit fait étant mineur. Cependant le Juriſconſulte décida que le mineur devoit être reſtitué, parce que cet acte de recevoir le payement des débiteurs de la ſucceſſion, n'eſt qu'une exécution & une dépendance de l'adition d'hérédité qu'il a fait en minorité. *Minor viginti quinque annis miſcuerat ſe paternæ hæreditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis. Mox deſiderabat reſtitui in integrum, quò magis abſtineret paternâ hæreditate; contradicebatur ei quaſi major factus comprobaſſet quod minori ſibi placuit. Putavimus tamen reſtituendum in integrum initio inſpecto.*

C'eſt en ſuivant ce principe que Barthole décide ſur cette Loi, que celui qui a accepté une ſucceſſion en minorité, & qui a fait la délivrance du bien vendu pendant ſa majorité, peut être reſtitué contre l'immixtion dans l'hérédité, parce que la délivrance de la choſe vendue eſt une ſuite & une conſéquence de la vente faite en minorité.

Tous ceux d'entre nos Auteurs François qui ont eu occaſion de traiter cette queſtion, atteſtent que la diſpoſition du *§. Scio* eſt ſuivie exactement parmi nous. Maître Denis le Brun en parle avec plus d'étendue que les autres Auteurs dans ſon Traité des Succeſſions, Livre 4. chap. 2. ſect. 2. & il cite pluſieurs Arrêts pour autoriſer ſa déciſion. Le premier, du 2. Septembre 1600. eſt rapporté par Peleus en ſa queſtion 71, qui nous apprend qu'on a jugé par cet Arrêt, que Valerien Regnaux qui s'étoit porté héritier de ſa mere en minorité, fut reſtitué contre l'adition d'hérédité, quoiqu'il eût fait des actes d'héritier étant majeur, parce que ces actes étoient une ſuite & une exécution de ce qui avoit été commencé pendant la minorité.

Voici un ſecond Arrêt qui n'eſt pas moins précis que le précédent. François Boiſgautier avoit accepté étant mineur la ſucceſſion de ſon pere ſous l'autorité d'un tuteur : étant devenu majeur il avoit donné quittance au Tréſor Royal d'un rembourſement d'une Charge d'Elu ſupprimée, qui étoit un des effets de la ſucceſſion ; il avoit pris dans cette quitttance la qualité d'héri-

tier de ſon pere : depuis il avoit renoncé à la ſucceſſion, à laquelle il avoit fait créer un curateur. Les créanciers avoient interjetté appel de la création du curateur ; & ils prétendoient aſſujettir Boiſgautier à toutes les dettes de la ſucceſſion ; mais il prit incidemment des Lettres de reſciſion, qui furent enthérinées par un Arrêt de la Cour des Aydes du premier Mars 1673. l'Arrêt eſt rapporté dans le Journal du Palais.

On voit dans le même Journal un Arrêt de la Cour du 16 Fevrier 1679. qui n'eſt pas moins formel que le précédent, puiſqu'en enthérinant les Lettres de reſciſion priſes par Jacques le Subtil, contre l'acceptation pure & ſimple qu'on lui avoit fait faire en minorité de la ſucceſſion de ſon pere, on ne le condamna à payer les dettes de ſon pere, qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, quoiqu'il eût joui des biens de la ſucceſſion depuis ſa majorité : quoiqu'il n'y eût pas eu d'inventaire fait après le décès de ſon pere, & quoique les Lettres de bénéfice d'inventaire n'euſſent été obtenues que depuis l'action intentée par les créanciers de ſon pere.

Les enfans du ſieur Corrion, même ceux qui ſont majeurs, ſe trouvent dans des circonſtances plus favorables que ceux en faveur deſquels ſont intervenus les Arrêts qu'on vient de rapporter : il y a eu un inventaire fait après le décès de leur pere, contradictoirement avec leur belle-mere, qui avoit interêt de conſerver les effets de la ſucceſſion, ils ſont reſtés en poſſeſſion de ces effets depuis leur majorité ; mais ce n'eſt que par une ſuite d'un engagement contracté en minorité, & ils ont obtenu des Lettres de reſciſion pour être reſtitués contre cet engagement & contre ce qui en eſt une ſuite. Les créanciers n'en ſouffrent aucun préjudice, puiſque s'ils n'abſorboient point par leur créance tous les effets dont ils étoient en poſſeſſion, ils ſeroient obligés d'en tenir compte aux créanciers légitimes. Ainſi ils ont tous lieu d'eſpérer que la Cour, en enthérinant leurs Lettres de reſciſion, les remettra dans l'état dans lequel ils étoient, dans le tems du décés de leur pere, pour exercer ſur ſa ſucceſſion tous leurs droits maternels.

MEMOIRE XXVI.

POUR Me. JACQUES BURELLE fils & héritier par Bénéfice d'inventaire de Me. Louis Burelle, Lieutenant-Criminel au Bailliage de Roanne, Intimé.

CONTRE Me. Claude-Joseph Michon, Appellant.

QUESTION.

Peut-il y avoir quelque obstacle légitime à l'enregistrement de Lettre de Rescision *prises par un mineur contre la vente d'un Office faite par son tuteur, & contre une révocation à succession sans nécessité, sans formalité & sans interêts?*

UN tuteur a-t-il pû vendre sans nécessité, sans formalité & à très-vil prix une Charge de Lieutenant-Criminel qui appartenoit à son pupille? Le même tuteur a-t il pû, contre l'interêt de son mineur, lui faire répudier la succession de son pere, qu'il avoit acceptée sous le bénéfice d'inventaire, & l'enthérinement des Lettres de rescision prises par l'Intimé contre la vente de l'Office & contre la rénonciation à la succession, n'est-il pas conforme à toutes les regles de la Jurisprudence? C'est la seule question qu'il y ait à décider en cette affaire.

FAIT.

Maître Louis Burelle Lieutenant-Criminel au Bailliage de Roanne, a fait un testament par lequel il a institué son héritier Jacques Burelle son fils. Il a fait des legs particuliers à ses autres enfans. Après son décès le tuteur de Me. Jacques Burelle a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Entre les effets de cette succession étoit la Charge de Lieutenant-Criminel dont le

défunt étoit pourvû. Le 5 Déc. 1710. le tuteur de l'Intimé la vendit à l'Appellant. Quoique la premiere finance de cette Charge fût de treize mille liv. le tuteur ne la vendit à Me. Michon que six mille liv. pour lesquelles il constitua sur lui une rente de trois cents liv. Cette circonstance fait connoître que l'état où étoit alors cette succession n'obligeoit pas d'en vendre les immeubles, cependant le tuteur vendit la Charge sans autre conseil que celui de quatre parens du mineur, sans aucun examen des droits, des fonds & des charges de la succession, & sans Ordonnance du Juge.

Dans la suite le même tuteur renonça pour son pupille à la succession paternelle qu'il lui avoit fait accepter sous bénéfice d'inventaire, quoiqu'il n'y eût aucune saisie des biens tant meubles qu'immeubles, & sans même qu'il en fût menacé. Il ne consulta point les parens du mineur avant que de faire cette rénonciation; le Juge devant lequel il la fit, ne demanda pas même qu'on lui representât un bref état de compte, il n'examina ni en quoi consistoient les biens de l'hérédité, ni quelles en étoient les charges, le tuteur ne prouva ni la nécessité, ni l'utilité de cette rénonciation.

Dès que le sieur Burelle eut atteint l'âge de majorité, il pensa à réparer le tort que lui avoit fait la mauvaise administration de son tuteur, il obtint des Lettres de *rescision* contre la rénonciation qu'on avoit faite pour lui, à la succession de son pere, & contre la vente de la Charge, ces Lettres ont été entherinées contradictoirement au Bailliage de Roanne avec le sieur Michon, & les Parties ayant été remises dans l'état où elles étoient avant la rénonciation à la succession, & la vente de la Charge, on condamna le sieur Michon à donner sa procuration *ad resignandum*, afin que le sieur Burelle fût en état de se faire pourvoir de la Charge dont il n'a jamais été legitimement dépouillé. Le sieur Michon a interjetté appel de cette Sentence. On va faire voir que cet appel est mal-fondé, soit par rapport à la rénonciation à la succession, soit par rapport à la vente de l'Office.

PREMIERE PROPOSITION.

L'Intimé a été valablement réſtitué contre la rénonciation faite par ſon tuteur à la ſucceſſion paternelle.

Le tuteur n'eſt que ſimple Adminiſtrateur des biens de ſon pupille. Il ne peut ni vendre ni aliener aucune portion des immeubles, à moins qu'il ne ſoit authoriſé par l'avis des parens qui ſont le conſeil naturel de la tutelle, par un Ordonnance du Juge rendu avec connoiſſance de cauſe, qu'il n'y ait néceſſité & utilité pour le pupille; & ſi après toutes ces ſages précautions, l'événement fait connoître que le mineur a été léſé, il peut ſe faire reſtituer contre tout ce qui a été fait par ſon tuteur, par ſes parens & par le Juge. Si ces regles doivent être ſuivies à la rigueur, quand il s'agit de l'aliénation de quelque petite partie des immeubles d'un mineur, à plus forte raiſon doivent-elles être obſervées, quand il s'agit de renonciation à une ſucceſſion directe, que le pupille avoit acceptée par bénéfice d'inventaire, & qui étoit compoſée de pluſieurs immeubles.

Il ne faut que faire un peu de réflexion ſur la maniere dont le tuteur du ſieur Burelle a renoncé en ſon nom, à la ſucceſſion de ſon pere, pour être convaincu qu'il n'a obſervé aucune de ces regles, & par conſéquent, que la rénonciation eſt nulle en elle-même; de maniere que l'Intimé n'auroit pas eu beſoin de Lettres pour être reſtitué contre un acte de cette nature.

Cette rénonciation a été faite ſans avis de parens: l'Appellant en convient, il eſt auſſi obligé de convenir du principe, que cet avis de parens étoit néceſſaire pour la validité de la renonciation, & par conſéquent que la renonciation dont il s'agit eſt nulle.

En ſecond lieu, que l'Ordonnance du Juge qui a reçu la renonciation à la ſucceſſion de Maître Louis Burelle, eſt des plus irrégulieres: en effet, les Juges ſont les premiers tuteurs des pupilles; ils doivent veiller à la conſervation de leur bien; & s'il y a dans l'adminiſtration d'un tuteur, quelque choſe qui ſe faſſe de l'autorité de la Juſtice, il faut que le Juge examine avec la derniere attention ce qu'on lui propoſe, & qu'il ne prononce

qu'après un examen exact & rigoureux, s'il s'agit d'une aliénation de quelque partie du bien d'un mineur, & à plus forte raiſon dans le cas de la rénonciation à une ſucceſſion, il doit, ſuivant la Loi 5. au Dig. *de rebus eorum qui ſub tutela vel cura ſunt*, s'inſtruire de l'état des biens du mineur, ſe faire rendre compte par le tuteur, prendre l'avis des parens, & inſtruire ſa religion: *Imprimis igitur quoties deſideratur ab eo, ut remittat diſtrahi, requirere debet eum qui ſe inſtruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere. . . . Requirat ergo neceſſarios pupilli, vel parentes vel liberos aliquos fideles, vel quem alium qui notitiam rerum pupillarium habet, ut ſi nemo inveniatur, aut ſuſpecti ſint qui inveniuntur, jubere debet edi rationes, itemque ſynopſin bonorum pupillarium, Advocatumque pupillo dare, qui inſtruere poſſit prætoris religionem.* Le Juge qui a reçû la renonciation dont il s'agit, n'a obſervé aucune de ces formalités; il a donné un acte de la rénonciation, ſur la ſimple rénonciation du tuteur: cet acte de renonciation eſt donc nul ſuivant la Loi qui doit être obſervée avec d'autant plus d'exactitude en Pays de droit écrit, que la ſageſſe de la diſpoſition l'a fait admettre dans le Pays Coutumier.

On convient de ces défauts: mais on prétend qu'ils ſont couverts, par ce qui s'eſt paſſé dans une aſſemblée de parens en 1711. après laquelle la rénonciation a été confirmée par une Ordonnance du Juge; mais dans cette délibération, deux des parens ſe ſont oppoſés formellement à la rénonciation; les autres ont opiné, ſans avoir même demandé un bref état au Tuteur, qui pût leur faire connoître les biens & les charges de cette ſucceſſion; ils ne ſe fondent que ſur une prétendue notoriété publique, qui n'eſt que trop ſouvent contraire à la vérité, & à laquelle les perſonnes ſages n'ajoutent aucune foi, qu'après avoir examiné les faits par eux-mêmes, lorſqu'ils le peuvent & qu'ils le doivent faire. Quand les Loix & les Arrêts veulent que le tuteur ne puiſſe rien faire d'important dans l'adminiſtration des biens de ſon pupille, ſans l'avis des parens, ils n'entendent pas parler d'un avis donné à la légere, ſans diſcuſſion, ſans examen, ſur le rapport d'un tuteur qui n'eſt point aſſez éclairé pour connoître le véritable interêt de ſon pupille.

D'ailleurs, cette assemblée de parens dont on veut tirer avantage, n'a été tenue que long-temps après la rénonciation, qui étoit nulle dans la forme, à cause du défaut d'avis dans la famille. Or, un acte nul dans son principe, ne peut devenir valable par ce qui s'est passé dans la suite, c'est une des regles du Droit des plus communes & des plus constantes.

Si les parens du mineur & le Juge avoient fait quelqu'attention sur cette rénonciation, ils ne l'auroient jamais authorisée: car comme la qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire, ne peut jamais être préjudiciable au mineur, il n'y a jamais de nécessité d'y renoncer. En effet l'héritier bénéficiaire n'est point tenu envers les créanciers au-delà des forces de la succession. S'il fait quelques dépenses pour la conservation de l'hérédité, il en est recompensé sur les biens de la succession; & s'il a des droits à exercer contre la succession, les créances ne sont pas confondues en sa personne, & il conserve ses actions comme tous les autres créanciers. Pourquoi faire renoncer un mineur à une qualité qui peut lui être avantageuse, & qui ne peut en aucun cas lui faire préjudice?

Non-seulement cette rénonciation n'étoit point nécessaire, mais elle prive encore l'Intimé d'avantages très-réels; même dans le cas où l'on supposeroit avec l'Appellant, qu'il y auroit moins de biens que de dettes, dans la succession du sieur Burelle: car si cette rénonciation devoit avoir son effet, il faudroit nécessairement que les biens fussent vendus sur un curateur créé à la succession vacante, une partie seroit absorbée en frais de criées, au lieu que le sieur Burelle, en qualité d'héritier bénéficaire, sera plus en état de prendre des arrangemens avec les créanciers, de se faire adjuger sans frais une partie considérable de ses biens, pour les droits qu'il a du chef de sa mere, & de conserver parlà des biens de famille, dont la privation est suivant les Loix, une lésion suffisante pour faire restituer un mineur.

Cette succession n'est pas en si mauvais état que l'Appellant voudroit le faire entendre: il dit qu'il y a plus de dettes que de biens: mais il n'en rapporte aucune preuve; il n'a fait aucun calcul de la valeur des fonds ni des dettes: on ne croira pas facilement que la déference pour un des oncles du mineur, eût pû arrêter

arrêter long-temps les procédures de la part des créanciers, s'ils n'avoient point vû que la ſucceſſion étoit plus que ſuffiſante pour en acquitter les dettes.

Ces dettes dont on fait un ſi grand détail, ſont preſque toutes acquittées, l'Appellant a payé les Peres Minimes de Roanne, la veuve Bergeronne, & le ſieur Alex. Il a acquitté pluſieurs autres créances, dont la ſucceſſion de ſon pere étoit chargée; tous les interêts dûs au ſieur de Champigny, & à la Dame Claude-Marie-Mathieu ſon épouſe, ont été payés: à l'égard du principal, c'eſt par conſidération pour la famille, que le ſieur Burelle n'a point crû devoir le rembourſer en effets du temps en l'année 1720. Gabrielle Rochette & Antoine Paſſinges auxquels il eſt dû environ trois cents livres, Marie-Anne Regnier à laquelle il n'étoit dû que cent francs, & M. Sonnois qui n'eſt créancier que pour avoir occupé pour Anne Regnier, auroient été rembourſés comme les autres créanciers de la ſucceſſion, ſi l'Appellant n'avoit point conſigné le prix de la Charge, & les interêts (qui ſont aujourd'hui en effets du temps) au préjudice de la demande formée par l'Intimée, pour ſe faire reſtituer contre la vente de la Charge.

Ce n'eſt même que la créance d'Anne Regnier, de cent liv. qui a déterminé le tuteur à faire renoncer le mineur à la ſucceſſion de ſon pere: par l'évenement, cette rénonciation pour une ſomme ſi modique, a donné lieu à près de deux mille liv. de dépens, dont la ſucceſſion ſe trouve aujourd'hui chargée.

Enfin, en pays de droit écrit, un mineur pour lequel on a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, peut, s'il lui plaît, revenir contre cette rénonciation, pourvû que ce ſoit dans les cinq ans à compter du jour de ſa majorité, ſans rendre aucune raiſon, ſinon qu'il veut payer les créanciers, & ſe mettre en poſſeſſion de la ſucceſſion paternelle: c'eſt la diſpoſition de la Loi derniere, au Cod. *de repudienda vel abſtinenda hereditate*, laquelle permet auſſi au fils qui a renoncé en majorité à la ſucceſſion de ſon pere, de révoquer ſa rénonciation. La ſeule difference que la Loi mette entre celui qui a renoncé étant majeur, & celui qui a renoncé pendant la minorité, c'eſt qu'il faut, par rapport aux majeurs, que les choſes ſoient encore en leur entier, c'eſt-à-dire que les biens qui compoſoient la ſucceſſion, n'ayent point été aliénés,

au lieu que celui qui a fait la rénonciation en minorité, peut ſe dire auſſi héritier de ſon pere, & rentrer dans les biens qui ont été aliénés pendant ſa minorité ; cette Loi répond à toutes les autres Loix, par leſquelles il paroît qu'on ne doit point admettre facilement les fréquentes variations, même pour les mineurs ; car les Loix que l'Appellant a citées, ne peuvent recevoir aucune application au cas de la rénonciation d'un fils à la ſucceſſion de ſon pere.

SECONDE PROPOSITION.

L'Intimé a été valablement reſtitué contre la vente de l'Office de Lieutenant-Criminel de Roanne.

Avant que d'entrer dans les moyens qui feront connoître que l'Intimé doit être reſtitué contre la vente de l'Office de Lieutenant-Criminel de Roanne, il eſt néceſſaire de répondre aux fins de non-recevoir qui ont été oppoſées par l'Appellant.

Le ſceau du Roi ou du Seigneur, dit le ſieur Michon, purge tous les droits & toutes les hypotheques que les Particuliers pouvoient avoir ſur les Charges : pour que le Roi ou le Seigneur puiſſe y pourvoir, il ſuffit qu'ils voyent un conſentement de la part du Titulaire ou de ſon héritier; celui qui eſt pourvû ſur ce conſentement tire tout ſon droit (comme celui qui a été pourvû d'un bénéfice ſur une procuration pour réſigner) non de l'ancien Titulaire, mais du Collateur.

Pour faire ſentir le peu de ſolidité de cette fin de non-recevoir, il ne faut que faire quelques réflexions ſur l'état des Offices qui ont été vendus par le Roi, ou par un Seigneur particulier, dès qu'ils les ont mis dans le commerce avec faculté de les vendre, en payant le droit de Paulette, comme Monſieur de la Feuillade l'a fait pour la Charge de Lieutenant-Criminel de Roanne, ils ne peuvent plus en diſpoſer, que celui qui les avoit acquiſes, ne ſe ſoit dépouillé de ſon droit, par une procuration *ad reſignandum*. Il faut que cette réſignation ſoit valable, car un acte nul en lui-même, & qui peut être anullé par la ſuite, ſoit à cauſe du défaut de pouvoir de celui qui l'a paſſé, ſoit par les défauts de l'acte même, ne peut produire aucun effet pour dépouiller le Propriétaire de l'Office, ou pour mettre le Roi ou le Seigneur,

en état d'en diſpoſer. En matiere de Bénéfices Eccléſiaſtiques, pour leſquels le Réſignataire ne tient point ſon droit du Réſignant, mais du Collateur, les proviſions données en faveur du Réſignataire ſont nulles, ſi la procuration pour réſigner n'eſt point valable, comme ſi elle a été faite par dol, par ſurpriſe ou par violence, parce que ſi la procuration pour réſigner eſt nulle, cette nullité anéantit la collation, laquelle ſuppoſe néceſſairement la validité de la procuration pour réſigner. Les proviſions d'un Office données par le Seigneur qui a vendu cet Office avec le droit de le revendre, tombent donc d'elles-mêmes, ſi la procuration pour réſigner cet Office eſt nulle, ſoit par le défaut de pouvoir de la part de celui qui a réſigné, ſoit par le défaut de liberté du Réſignant, ſoit parce qu'on a obmis des formalités eſſentielles pour rendre la réſignation valable: on eſt donc recevable à attaquer cette réſignation, & par-là demander à rentrer dans une Charge dont on eſt Proprietaire, quand on prouve comme le ſieur Burelle l'a fait en premiere inſtance, & comme il l'a fait encore en la Cour, que la procuration pour réſigner ſur laquelle les proviſions de cette Charge ont été données, eſt nulle.

Loiſeau, dont la Partie adverſe fait un ſi grand éloge, le décide expreſſément: Cet Auteur dit au Chapitre 2. du Livre 3 de la Garantie des Offices, nombre 28. contre l'avis de pluſieurs autres Juriſconſultes, dont l'autorité n'eſt pas moins grande que la ſienne, que la léſion d'outre moitié de juſte prix, n'eſt point un moyen ſuffiſant pour être reſtitué contre la vente d'un Office; puis il ajoûte, que la reſtitution contre ces ſortes de ventes, *ex capite doli, vis, metûs & minoris ætatis,* eſt moins favorable, & plus difficile à obtenir, qu'aux autres ventes: il reconoît donc par-là, qu'on peut ſe faire reſtituer contre ces ventes, à cauſe du dol, de la fraude, de la violence, de la crainte, de la minorité; & que le Sceau du Roi, & celui du Seigneur ne purge pas ces défauts.

Cet Auteur s'objecte enſuite des Arrêts de 1596. & 1610. rendus pour des Offices de Judicature, par leſquels on prétendoit prouver, que des Contrats de vente d'Offices avoient été déclarés nuls, à cauſe de la léſion d'outre moitié de juſte prix; mais apèsavor examiné ces Arrêts, il eſtime qu'ils ſont plû-

tot fondés sur le dol, ou sur la minorité de ceux à qui ces Offices appartenoient, que sur la lésion d'outre moitié de juste prix. Ainsi, la minorité est, suivant Loiseau, un moyen de se faire restituer contre la vente des Offices de Judicature.

La seconde fin de non-recevoir proposée par l'Appellant, est fondée sur sa possession de dix années, & sur l'Ordonnance de Charles VII. de l'année 1446. qui défend de troubler les Officiers qui ont été en possession de leur Office pendant cinq années.

Mais il n'est pas surprenant que l'Appellant qui ne cite qu'un extrait de cette Ordonnance, qu'il a trouvé dans le Traité des Offices de Loiseau, n'en ait pas bien pris l'esprit. Pour la bien entendre, il faut la lire dans le Recueil des Ordonnances de Rebuffe, Livre 11 titre 8. On voit par ce préambule, que durant les troubles dont la France fut agitée sous le regne de Charles VII. ce Prince avoit souvent fait expédier des provisions d'un même Office en faveur de plusieurs personnes; que quelques-uns de ces Officiers s'étoient mis en possession, & qu'ils avoient exercé leurs fonctions; que d'autres au contraire, avoient négligé leur droit, & n'avoient fait aucune poursuite pendant un grand nombre d'années; qu'ensuite ils avoient inquieté ceux qui étoient paisibles possesseurs; sur quoi le Roi a ordonné que tous les Officiers qui, depuis l'an 1418. avoient joui paisiblement de leur Office pendant cinq ans continuels, sans interruption, demeureroient en leur Office; sans qu'on les y pût troubler en vertu d'autres dons que le Roi avoit faits à d'autres personnes, ce qui ne reçoit nulle application à l'espece dont il s'agit.

Cette Ordonnance qui contient une disposition contraire au droit commun, ne regarde que les Offices dont le Roi avoit accordé des provisions à différentes personnes depuis 1418. ce n'est que sur ce cas particulier qu'elle fait une regle; elle ne dit point que l'on observera la même regle par la suite. Ce n'est donc pas une Loi générale du Royaume, mais une de ces Loix particulieres, par lesquelles le Roi déroge au droit commun, en vûe de quelques circonstances extraordinaires.

D'ailleurs, quand cette Ordonnance n'auroit point dû être renfermée dans l'espece particuliere qui y avoit donné lieu, on ne pourroit l'appliquer aux Offices depuis la vénalité, parce que

le Roi les ayant mis dans le commerce, ne veut plus que les Propriétaires en ſoient dépouillés autrement que par une réſignation valable, ou par la preſcription ordinaire qui a lieu pour les autres biens.

Enfin, le Roi Charles VII. ne parle dans ſon Ordonnance du 27 Mai 1446. que des Offices Royaux dont il avoit fait dons à différens Particuliers : il ne dit pas un ſeul mot des Offices des Seigneurs ; par conſéquent cette Ordonnance ne peut jamais avoir lieu pour les Offices des Seigneurs, qui doivent être reglés comme les autres biens de Particuliers, à l'exception des conditions que le Seigneur y impoſe, quand il les met dans le commerce.

Monſieur de la Feuillade a vendu au ſieur Mathieu la Charge de Lieutenant-Criminel de Roanne, pour lui, les ſiens & ſes ayans cauſes, à condition de payer la Paulette ; en ſatisfaiſant à cette condition, le ſieur Mathieu ne pouvoit être dépouillé de cette Charge que par une réſignation valable ; ſon droit eſt paſſé au Pere de l'Intimé & à l'intimé lui-même, il n'a donc pû être dépouillé que par une réſignation valable, ou par une preſcription ordinaire pour tous les autres biens ; preſcription qui n'a pû courir contre lui à cauſe de ſa minorité.

On peut ajoûter, que quand la preſcription de cinq ans pourroit avoir lieu pour les Offices vénaux, même pour ceux des Seigneurs, cette preſcription n'auroit commencé à courir contre l'Intimé, que du jour de ſa majorité ; car c'eſt une regle conſtante, que la preſcription ne court pas contre les mineurs, & que les Loix generales qui établiſſent des preſcriptions, n'ont point de lieu contr'eux, à moins que le Roi ne déroge expreſſément à leur privilége. Les exemples que l'on a allégué pour prouver que cette preſcription doit courir contre les mineurs, n'ont nul rapport au ſujet dont il s'agit. Le défaut d'inſinuation, eſt un défaut de formalité, qui empêche qu'un acte ne puiſſe avoir l'effet pour lequel il a été paſſé ; la peremption d'inſtance eſt acquiſe à cauſe d'un défaut de procedure, qui a lieu contre le mineur par la diſpoſition expreſſe du paragraphe dernier de la Loi *Properandum*, au Code *de Judiciis* mais on ne trouvera aucune Loi qui diſe que le temps marqué pour acquérir la pro-

prieté d'un immeuble contre le Propriétaire par la voie de la preſcription, puiſſe courir contre un Mineur; ils ne doivent point en ce cas, ſouffrir de la négligence de leurs Tuteurs ou de leurs Curateurs.

L'Appellant oppoſe pour derniere fin de non-recevoir, que l'Intimé a demandé que ſon tuteur lui tint compte de dix mille livres, pour le prix de la Charge de Lieutenant-Criminel de Roanne; qu'il a été débouté de cette demande; il a donc approuvé la vente, & reconnu que ſon tuteur étoit ſeul garant; & il a même reçu des arrerages de la rente conſtituée pour le prix de l'Office, & il a ratifié par-là, tout ce qui avoit été fait; mais l'Appellant convient par la ſuite que tous ces faits dont il veut d'abord tirer avantage, ſe ſont paſſés pendant la minorité de l'Intimé, & qu'ils ſont détruits par les Lettres de *Reſciſion*. Le Juge de Roanne déboutant le ſieur Burelle de la demande qu'il avoit formée contre ſon tuteur pour le ſupplément du prix, ne l'a point dépouillé du droit qu'il avoit de s'adreſſer directement à l'acquéreur, pour l'obliger à le remettre en poſſeſſion de la charge: ainſi il n'étoit point néceſſaire de ſe pourvoir contre la Sentence rendue entre le tuteur & le mineur, pour faire déclarer nulle la vente de l'Office.

Les fins de non-recevoir propoſées contre l'Appellant, étant ainſi détruites, il faut venir aux moyens qui établiſſent la nullité de la vente & de la procuration *ad reſignandum*, donnée en conſéquence.

Toutes les Charges de Judicature que le Roi ou les Seigneurs Hauts-Juſticiers ont miſes dans le commerce, ſont regardées par toute la France comme des immeubles: elles ſont la portion la plus conſidérable du patrimoine des familles; elles ſont ſubſidiairement affectées au douaire, à la dot, & à l'augment de dot des femmes: en pays de droit Coutumier elles ſont propres de ſucceſſion; & les derniers Arrêts les ont jugées propres de diſpoſitions. Ce ſeroit inutilement qu'on s'étendroit davantage pour prouver cette propoſition, dont tous ceux qui ſont inſtruits de nos uſages conviennent. On ne peut donc aujourd'hui, ſans renverſer les familles; ou ſans y cauſer de grands troubles, permetre aux tuteurs de diſpoſer des Charges qui appartiennent à leurs mineurs, ſans obſerver les formalités qui ſont preſcrites par les loix pour l'alie-

nation des fonds de leurs pupilles. Examinons ſur ces principes, la vente que le tuteur de l'Intimé a faite, de l'Office de Lieutenant-Criminel de Roanne.

Il y a un titre dans le Droit Ecrit, qui regit les Parties, pour défendre aux tuteurs de vendre les immeubles de leurs mineurs ſans decret du Juge. Les loix qui ſont rapportées, diſent que le Juge n'accordera pas facilement cette permiſſion; qu'il examinera tout ce qui lui ſera propoſé; qu'il entendra ſur ce ſujet les parens du pupille, & qu'il ne laiſſera faire la vente en ſa préſence, qu'en cas qu'il reconnoiſſe, après avoir tout examiné, que cette vente eſt avantageuſe, & même néceſſaire pour le bien du mineur: ce ſont de ſages précautions, pour éviter la fraude, la colluſion entre le tuteur, & l'acquereur, & les fautes que le tuteur pourroit faire, ſoit par négligence, ſoit par ſon peu d'habileté ou de connoiſſance des affaires ou de la valeur des biens: le tuteur de l'Intimé n'a point ſuivi la route que des loix ſi ſages lui preſcrivoient; il a vendu par lui-même, de ſa propre autorité, ſans ordonnance de Juge. La vente eſt donc nulle aux termes des loix Romaines.

Les mêmes loix veulent qu'avant d'aliener les immeubles des mineurs, on diſcute les meubles, & que l'on ne ſouffre l'alienation des fonds que quand on eſt preſſé par les creanciers de la ſucceſſion. Lors de la vente de l'Office dont il s'agit, il y avoit des meubles conſidérables appartenans au pupille qui n'avoient point été vendus. Nul créancier qui fit des pourſuites, nulle ſaiſie réelle des fonds, pas même de ſaiſie mobiliaire, il n'étoit point néceſſaire de vendre pour acquitter les dettes de la ſucceſſion paternelle, puiſqu'on a conſtitué une rente pour le prix de l'Office.

Il eſt vrai que quatre parens du mineur ont conſenti à la vente: mais ces quatre parens n'ont point été aſſemblés devant le Juge, c'eſt-là qu'en conferant tous enſemble juridiquement ſur cette alienation, que le tuteur leur auroit propoſée, ils auroient dû examiner ſi elle étoit utile ou déſavantageuſe au mineur. Des perſonnes à chacune deſquelles on propoſe ſéparément une affaire que l'on a réſolu de terminer, ne l'examinent pas comme elles le feroient ſi elles étoient toutes enſemble en préſence

du Juge qui discute & qui pese toutes les raisons.

D'ailleurs le droit écrit veut qu'en ce cas la famille soit assemblée, or quatre parens d'un mineur ne composent pas la famille, les Arrêts de la Cour qui ont déterminé le nombre des parens qui seroit nécessaire pour qu'ils soient censés composer la famille, les ont fixés à douze, six paternels & six maternels, ils ont voulu qu'au défaut de parens, on prit des amis. Le sieur Michon convient de ce Reglement dans les griefs qu'il a fournis; ainsi quatre parens ne suffisent pas pour rendre valable la vente de l'Office dont il s'agit. L'Appellant a si bien reconnu la nécessité qu'il y avoit de faire approuver la vente par un plus grand nombre de parens, qu'il avoit stipulé par le Contrat qu'on lui rapporteroit leur consentement, ce que l'on n'a point fait.

C'est mal-à propos que pour éluder la force de cet argument on dit de la part du sieur Michon que ce consentement des parens n'étoit point nécessaire pour la validité du Contrat de vente, car dès que ce consentement est requis par les reglemens, comme une formalité nécessaire pour ces sortes d'alienations, on ne peut l'obmetre sans rendre l'acte nul.

Une autre formalité requise par le droit & par les reglemens pour l'alienation des biens des mineurs, est que l'on ait mis des affiches, afin qu'il y ait un plus grand nombre d'enchérisseurs. L'Appellant dit qu'il y en a mis, mais il ne rapporte point la preuve qu'il y en ait eu effectivement; cependant c'est à celui qui soutient la validité d'un acte, à rapporter la preuve de l'execution des formalités nécessaires pour rendre cet acte valable. Il savoit qu'il contractoit avec un mineur qui pourroit dans la suite contester l'alienation du plus considérable de ses immeubles, faite avec si peu d'attention; c'étoit à lui à se conserver les preuves des formalités que l'on avoit observées, & le défaut de sa part de représenter les affiches, prouve bien qu'il ny en a jamais eu. Le certificat mandié du Greffier Criminel de Roanne, ne peut faire aucune preuve en sa faveur, il faudroit rapporter les originaux ou des copies en bonne forme des affiches, elles auroient rendu la vente plus publique que ne l'ont fait de simples publications à l'Audience en présence de peu de personnes.

Rien n'est donc plus vicieux dans la forme que cette alliena-

tion,

tion ; au fond elle eſt très-préjudiciable au mineur, à cauſe de la léſion qu'il ſouffre par la modicité du prix & par la peine qu'il auroit de voir un étranger revêtu de l'Office que ſon pere & ſon grand-oncle ont rempli avec honneur depuis l'établiſſement du Siége de Roanne.

La meilleure maniere & la ſeule qui ſoit ſûre pour fixer le juſte prix d'un Office qu'un Seigneur a vendu à un particulier, aux ſiens & ayans cauſe, eſt la premiere finance de l'Office, car ſi le Seigneur rembourçoit ceux qui ſont pourvûs de la Charge, il ne le pourroit faire qu'en leur rembourçant cette finance en ſon entier. Voilà un prix fixe de l'Office qui ne dépend ni du caprice ni de la vanité, ni des différentes circonſtances des temps, qui peuvent faire augmenter ou diminuer le prix des Charges. La premiere finance de l'Office de Lieutenant-Criminel de Roanne eſt de 13000 liv. le ſieur Michon ne l'a acheté que 6000 liv. & au lieu que la premiere finance a été payée en argent comptant, le prix n'en a été payé par l'Appellant qu'en un Contrat de Conſtitution ſur lui-même, ce qui eſt bien moins eſtimable que l'argent comptant ; il y a donc dans cette vente une léſion d'outre moitié du juſte prix.

Cette convention ſur la maniere de payer le prix de cette Charge, ſeroit par l'évenement auſſi déſavantageuſe au mineur que l'alienation même dont il ſe plaint, ſi cette vente avoit lieu. Car les 6000. liv. & les arrerages qui en étoient dûs ayant été conſignés en 1719. au préjudice de la demande de l'Intimé de rentrer dans ſa charge, ont été depuis convertis en effets qui avoient cours en 1719 & 1720. Inutilement dira-t-on que la perte qui vient de cette converſion eſt un de ces cas extraordinaires que perſonne ne peut prévoir, car un Tuteur & celui qui contracte avec un tuteur, pour acquérir le bien d'un mineur, doivent prendre les meſures les plus ſûres, pour que le mineur ne perde rien, ſi cela eſt poſſible, ſur le prix qui lui ſera payé de l'immeuble qu'il aliene : or la maniere de payer un fonds par une rente conſtituée, eſt bien éloignée de cette précaution ſage que les Loix exigent des tuteurs, car on peut prévoir le cas où on rembourceroit le principal & les arrerages de la rente la veille d'une diminution conſidérable ſur les eſpeces, ou en effets aux-

quels il plaît au Roi de donner cours dans le commerce en certain temps, & qui tombent par la ſuite, comme on l'avoit déja éprouvé lors du Contrat de vente dont on ſe plaint.

On oppoſe à tous ces moyens de la part de l'Appellant, qu'il étoit abſolument néceſſaire de vendre cette charge, pour qu'elle ne tombât point aux parties caſuelles de M. de la Feuillade, que le prix des Offices eſt toujours incertain, qu'il y a eu des Offices dans le Siége de Roanne vendus beaucoup au deſſous de la premiere finance; que le ſieur Burelle n'avoit lui-même acheté que dix mille livres la charge de Lieutenant-Criminel de Roanne; enfin qu'il y a des Arrêts qui ont débouté des mineurs des Lettres de reſtitution qu'ils avoient priſes contre la vente d'Offices qui leur appartenoient, faite ſans formalité, & au deſſous de la juſte valeur des Offices.

Mais rien n'étoit plus facile en retenant cette charge, que d'empêcher qu'elle ne tombât aux Parties Caſuelles de Mr de la Feuillade : il ne falloit que nommer un homme pour remplir l'Office, le faire recevoir, & payer exactement la Paulette il n'en auroit rien coûté pour cela au mineur; car le caſuel de la charge montant à cent piſtoles, années communes (on met en fait qu'elle a valu davantage au ſieur Michon dans le temps qu'il l'a exercée). En abandonnant ces émolumens à celui qui auroit été pourvû, il auroit fait volontiers les frais de la réception qui ſont peu conſidérables, & il ſe ſeroit chargé de la Paulette, ainſi les gages ſeroient encore reſtés à l'Intimé; il auroit eû à ſa Majorité, une charge de 13000 livres, au lieu qu'en exécutant le contrat, il ne pouvoit avoir à ſa majorité qu'une rente au principal de 6000 livres qui par l'évenement ſont en effets décriés.

Le prix de l'Office dont il s'agit n'eſt point incertain, non ſeulement à cauſe de la premiere finance qui en fixe la valeur, mais encore à cauſe du caſuel qui, comme on le vient de dire, eſt fort conſidérable, & à cauſe de l'honneur qui y eſt attaché. Tant que les hommes ſeront ſenſibles à l'éclat des emplois & des charges, les perſonnes qui fixeront leur domicile à Roanne rechercheront la ſeconde charge de cette grande Seigneurie, qui rend celui qui en eſt revêtu, le chef de la Juſtice pour les affaires criminelles; quand d'autres charges moins conſidérables

de ce Bailliage auroient été vendues au deſſous de la premiere finance (ce que la Partie adverſe avance ſans le prouver) on n'auroit rien à craindre pour celle qui fait le ſujet du procès, parce que le caſuel & les honneurs ſont à proportion de la finance plus conſiderables pour cet Office, que pour tous les autres Offices du même Siege.

L'Intimé ne ſait pas ſur quel pied le ſieur Burelle ſon pere a acquis la charge du ſieur Mathieu ſon oncle, quelques recherches qu'il ait faites pour en voir le Contrat. Ce qui eſt certain c'eſt qu'il n'y avoit pas long-temps que le ſieur Mathieu l'avoit acquiſe la ſomme de 13000 livres quand il la vendit à ſon neveu, qu'elle n'avoit pû diminuer de prix depuis le payement de la derniere finance, & que s'il ne l'a pas vendue juſqu'a concurrence du prix de la premiere finance (ce qu'on ne ſait pas) c'eſt qu'il a voulu favoriſer ſon neveu & conſerver cette charge dans ſa famille.

Venons aux Arrêts cités par l'Appelant. Dans l'eſpece de celui du 4 Février 1620. la charge de Juge-Conſervateur de la ville de Lyon avoit été vendue par avis de parens deux fois autant que le pere de la mineure l'avoit achetée. Cette fille ne pouvant jamais poſſeder la charge, il n'y avoit point par rapport à elle de prix d'affection, & de déſir de conſerver une charge dans ſa famille. Il étoit ſi viſible en ce cas que ce tuteur avoit fait le bien de la mineure que l'on ne devoit pas l'écouter quand elle diſoit que ſi elle diſpoſoit de la charge elle en trouveroit deux fois autant qu'elle avoit été vendue; car outre que ce fait pouvoit n'être point prouvé, la Cour a de juſtes raiſons pour ne point paroître autoriſer ces prix exceſſifs auxquels la vanité fait monter les Offices au-deſſus de la premiere finance. L'Arrêt de Villautray que Monſieur Talon cita en cette cauſe, ſans en marquer la date ni l'eſpece étoit apparemment fondé ſur des circonſtances pareilles à celles de l'Arrêt qui regarde la charge de Conſervateur de Lyon.

L'Arrêt du Parlement de Toulouſe raporté par Monſieur d'Olive, eſt fondé ſur la circonſtance particuliere, que l'Office avoit été reſigné par le dernier Titulaire frere du Réſignataire, & que l'on avoit lieu de préſumer que la mere qui avoit traité du prix de cette Office pour ſa fille, dont elle étoit Tutrice,

n'avoit fait que ſuivre les conventions dont les deux freres étoient convenus avant la réſignation.

Quoi qu'il en ſoit de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ſur ce ſujet, celle de la Cour eſt bien conſtante, le mineur peut être reſtitué contre la vente des Offices, même le majeur en cas de léſion d'outre-moité de juſte prix. Bouchel ſur le mot Office, *p.* 840 de l'édition de 1667, rapporte en ſa Bibliotheque, un Arrêt du mois de Juin 1594. par lequel on a enthériné les Lettres priſes par une Veuve contre la vente qu'elle avoit faite d'un Office de Greneticr de la Ville de Sens, ſi mieux n'aimoit l'acquéreur payer à la Veuve un ſupplément de prix juſqu'à concurrence de la premiere finance de l'Office. Le même Auteur ſur le mot léſion cite deux Arrêts de 1596. & de 1610. par leſquels on a declaré nulles des ventes d'Offices à cauſe de la léſion de la minorité de ceux qui en étoient proprietaires.

Celle dont il s'agit entre les Parties ayant dû avoir été annul lées ſuivant ces principes & ces préjugés, les Juges dont eſt appel n'ont pû ſe diſpenſer en remettant les Parties dans l'état dans lequel elles étoient avant la vente, d'ordonner que M. Pellichon donneroit ſa procuration *ad reſignandum*, car c'eſt une ſuite & une conſéquence néceſſaire de l'entherinement des Lettres de *Reſciſion* : attendu que cet acte eſt néceſſaire, pour remettre l'Intimé en poſſeſſion de ſon Office ; & c'eſt mal-à-propos que l'Appellant a pris de-là occaſion de faire une déclaration contre les Juges dont eſt appel, comme s'ils avoient commis un attentat inoüi contre les droits du Seigneur, qui a donné les proviſions, & contre le Juge, devant lequel Me Michon a été reçu : les Juges inferieurs ſont-ils capables de connoître du crime de leſe-Majeſté, & d'attentat inoui ſur l'autorité de la Cour, quand ils ordonnent conformément à l'Edit du mois de Février 1683, que le Ttulaire d'un Office ſaiſi réellement, donnera ſa procuration *ad reſignandum* dans un certain temps, ſinon que la Sentence vaudra procuration ? Pourquoi ſera-t-il défendu à des Juges de faire dans le cas de l'entherinement des Lettres de Reſciſion, ce qu'il leur eſt permis de faire dans le cas de la ſaiſie réelle d'un Office ?

Il en eſt de même de la diſpoſition du Jugement dont eſt

appel, qui porte que Me. Michon ſera tenu de fournir les quittances de la Paulette; car ce n'eſt que par le moyen de ces quittances que l'Intimé pourra ſe mettre en poſſeſſion de ſon Office.

On ne s'arrêtera point à entrer dans le détail de tout ce que l'Appellant a avancé au ſujet de l'Ordonnance du Juge de Roanne, qui lui a permis d'aſſigner l'Intimé, pour voir ordonner la conſignation du prix de l'Office de Lieutenant-Criminel, & de celle qui lui permet de conſigner le ſort principal de la rente, & les intérêts qui en étoient dûs : car dès que la Cour jugera qu'il n'y a point eu de vente, comme l'Intimé a tout lieu de l'eſpérer, la conſignation qui n'eſt fondée que ſur la ſuppoſition de la validité de cette vente, tombe d'elle-même.

MEMOIRE XXVII.

POUR Meſſire EDME-ETIENNE CHAMPION, Seigneur de Nanſoutil, Conſeiller au Parlement de Dijon, & PIERRE CHAMPION, Ecuyer, Seigneur de Precy, Intimés.

CONTRE le ſieur Charles-François Champion, Ecuyer, Seigneur d'Anneot, Appellant d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais à Dijon, le 22 Janvier 1732.

QUESTION.

Peut-il y avoir lieu à reſtitution *ſous prétexte de léſion du tiers au quart, contre une vente faite par deux freres à leur puîné, le privilége de la* reſtitution *n'étant accordé qu'au vendeur & non à l'acquereur ; & cet Acte quoique le premier après l'ouverture de la ſucceſſion, ne pouvant être conſideré comme un partage ?*

L'APPELLANT étant majeur s'eſt rendu adjudicataire par licitation de la terre d'Anneot que le pere des Parties avoit ſouhaité qui n'appartînt qu'à un de ſes enfans, & qu'il leur avoit

défendu par cette raiſon de faire entrer dans le partage de ſes biens ; il a payé une partie du prix de cette terre en effets qui lui étoient échus par le partage, & il s'eſt obligé de payer le ſurplus en argent comptant. Il a auſſi conſenti par un acte paſſé pendant ſa minorité, mais qu'il a conſirmé étant majeur, qu'un legs de quarante mille livres que le ſieur Champion pere avoit fait au profit du fils aîné de Monſieur de Nanſoutil, eût ſon exécution, quoique l'acte par lequel le ſieur Champion pere avoit fait cette diſpoſition, ne fût pas revêtu de la forme preſcrite par la Coutume, pour faire un teſtament valable ; enfin il a partagé la ſucceſſion paternelle avec Monſieur de Nanſoutil & le ſieur de Precy ſes freres, ſans demander aucun rapport des ſommes qu'il a prétendu depuis que le ſieur de Precy devoit rapporter à la ſucceſſion paternelle : il a pris des Lettres de Reſciſion contre les actes qu'il a paſſés ſur ces différens chefs ; mais la Sentence dont il a interjetté appel, l'a débouté de ſa demande en entherinement de ces Lettres. Avant que d'entreprendre de prouver la juſtice de cette Sentence, on va rappeller les principales circonſtances du fait qui ont donné lieu à la conteſtation d'entre les Parties.

FAIT.

Le ſieur Champion pere commun des Parties, étoit domicilié à Avalon dans le Duché de Bourgogne : avant de partir de cette ville pour celle de Paris où il eſt mort, il avoit fait un teſtament, par lequel il défendit expreſſément le partage de ſa terre & Seigneurie d'Anneot, voulant qu'elle fût eſtimée & poſſedée par l'un de ſes trois enfans, à la charge par celui à qui elle appartiendroit, d'en tenir compte à ſes deux autres freres *ſur le pied de l'eſtimation en délaiſſement d'autres biens de ſon hérédité univerſelle.* Il avoit encore déclaré verbalement à ſa famille en préſence de pluſieurs témoins, avant de partir d'Avalon, qu'il ſouhaitoit que la ſomme de 40000 liv. qui lui étoit dûe par Monſieur Champion de Nanſoutil ſon fils, Conſeiller au Parlement de Bourgogne, & par la Dame de Bretagne épouſe de Monſieur Champion de Nanſoutil, appartînt à Etienne-Ma-

rie Champion fils des débiteurs, pour être employée à l'acquisition d'une Charge de Conseiller lay au Parlement de Bourgogne, lorsqu'il seroit en état d'en être pourvû, ou au défaut d'Etienne-Marie Champion, au second des fils des Débiteurs, déchargeant des intérêts, tant le sieur Etienne-Marie Champion son petit-fils, que Monsieur de Nansoutil & la Dame son épouse.

Comme le sieur Champion pere avoit une confiance entiere en ses enfans pour l'éxécution de ses dernieres volontés, quoiqu'il ne les eût pas fait mettre par écrit dans la forme prescrite pour la validité des testamens, il se contenta étant à Paris dans sa derniere maladie, de faire rédiger un écrit par le sieur de Precy qui étoit alors avec lui, & de signer cet écrit au sujet de sa derniere volonté pour les quarante mille livres qui lui étoient dûes par Monsieur de Nansoutil & par la Dame son épouse, afin de marquer plus expressément qu'il persévéroit dans la même disposition. Par le même acte il fit un legs d'une rente viagere au profit de son cocher.

Après la mort du sieur Champion pere, le Grand, Procureur au Siége d'Avalon, fut nommé curateur du sieur Champion d'Anneot, le seul des trois enfans qui fût mineur, mais qui approchoit de sa majorité. On procéda à l'inventaire; & sur la fin des vacations, les trois freres demanderent acte au Notaire de ce qu'ils consentoient que la disposition verbale faite par le sieur Champion pere au profit du fils aîné de Monsieur de Nansoutil au sujet des quarante mille livres, & pour la pension qu'il avoit souhaité qu'on donnât à son cocher, fût éxécutée.

L'inventaire étant achevé, les Parties partagerent entr'elles la vaisselle d'argent qui provenoit de leur pere; à l'égard des meubles meublans de la maison d'Avalon & de ceux de la terre d'Anneot, Monsieur de Nansoutil les abandonna à ses deux freres pour les partager entr'eux également, à la charge d'imputer ce qui en viendroit à chacun d'eux sur ce qu'il devoit prélever sur les biens de la succession, pour les récompenser de ce que Monsieur de Nansoutil avoit reçû en avancement d'hoirie. Cet acte fut passé entre les Parties sous seing-privé le 5 Avril 1725. Le lendemain 6 Avril, les Parties firent le calcul des meubles qui avoient été partagés, & Monsieur de Nansoutil fit une dé-

claration des fonds, des rentes & des billets qu'il leur abandonnoit à compte de ce qu'ils devoient prélever ſur les biens de la ſucceſſion : ils en firent entr'eux le partage. Cet acte contient encore trois diſpoſitions importantes ; par la premiere les deux Parties conſentent au délaiſſement des quarante mille livres au profit du fils aîné de Monſieur de Nanſoutil ; & au défaut du fils aîné, au profit du cadet : par la ſeconde, les Parties conviennent que la terre d'Anneot ſera licitée entr'elles, auſſitôt après la majorité du ſieur d'Anneot ; que ſur le prix de la licitation les Parties prendront ce qui leur en doit revenir pour être égalés à leur aîné ; qu'une partie du prix ſera payée en effets provenans de la ſucceſſion, & que le ſurplus du prix ſera payé en deux payemens égaux de ſix en ſix mois : enfin par la troiſieme diſpoſition, on convient que les capitaux des rentes ſur l'Hôtel-de-Ville, dépendans de la ſucceſſion, ſeront partagés par tiers.

Le ſieur d'Anneot étant devenu majeur a ratifié & approuvé ces actes du 5 & du 6 Avril 1725, par un autre acte du 19 Juin 1726. Par ce dernier acte les Parties ont fait entr'elles un état de ce qui leur étoit échu par le partage précédent. Il s'eſt trouvé par le calcul, que pour égaler les ſieurs de Precy & d'Anneot à Monſieur de Nanſoutil, il ne reſtoit plus au premier à prélever que dix-neuf mille huit cens cinquante trois livres treize ſols, & au ſieur d'Anneot 19732 liv. 18 ſols 6 den. On convint que pour payer l'un & l'autre de ce qui lui étoit dû, la terre d'Anneot ſeroit licitée, & que le ſurplus du prix ſeroit partagé en trois lots, qui ſeroient payés par celui à qui elle demeureroit ; par l'aîné, s'il s'en rendoit adjudicataire en remettant à ſes puînés juſqu'à dûe concurrence des biens qui lui avoient été donnés en dot ou par préciput ; & ſi l'un des cadets étoit adjudicataire, en biens qui leur étoient échus par les actes des 5 & 6 Avril 1725 pour le même prix, & que le ſurplus ſeroit payé en argent, moitié au premier Juillet 1728, moitié au premier Janvier 1729.

La licitation de la terre d'Anneot, des beſtiaux & des meubles a été faite le même jour ; elle eſt reſtée au ſieur d'Anneot pour cent ſeize mille livres. L'adjudicataire pour s'acquiter de

ce

ce qui revenoit à ſes deux freres dans cette ſomme, délaiſſa a Monſieur de Nanſoutil en effets qui lui étoient échus en partage, juſqu'à concurrence de la ſomme de 11693 liv. 5 ſ. au ſieur de Precy pour 32300 liv. 10 ſ. 6 den. dont il s'obligea de leur remettre les titres ; au moyen de quoi le ſieur d'Anneot eſt reſté debiteur envers Monſieur de Nanſoutil de 13767 liv. 17 ſ. 10 den. & envers le ſieur de Precy, de la ſomme de 12923 liv. 9 ſ. 4 den. qu'il s'engagea de leur rembourſer aux termes dont ils étoient convenus avant la licitation, & cependant de leur en payer l'intérêt au denier vingt.

Il y eut un autre acte paſſé entre les Parties le 4 Mars 1727, pour partager entr'eux quelques effets, & prendre quelques autres arrangemens ; on déclare expreſſément que la volonté du ſieur Champion pere, au ſujet des 40000 liv. ſera éxécutée au profit du fils aîné de Monſieur de Nanſoutil, & qu'à cet effet les titres de créances ſeront remis entre les mains de Monſieur de Nanſoutil, pour en être uſé par lui conformément à la diſpoſition verbale du pere commun.

Deux ans s'étant écoulés depuis ces actes, ſans que le ſieur d'Anneot eût payé aucune partie du principal ni des intérêts, ſes deux freres furent obligés de le faire aſſigner aux Requêtes du Palais de Dijon, pour reconnoître l'acte de la licitation de la terre d'Anneot, & pour être condamné à l'éxécuter. Pour répondre à cette demande, le ſieur d'Anneot fit ſignifier des Lettres de Reſciſion afin d'être reſtitué contre les partages de la ſucceſſion du pere commun, en particulier contre l'acte en forme de licitation du 19 Juin 1726. Ses prétextes furent qu'il avoit ſouffert une léſion énorme en acceptant la Terre d'Anneot pour un prix qui étoit, ſelon lui, infiniment ſupérieur à la véritable valeur, & en conſentant que Monſieur de Nanſoutil retînt, ſans aucun titre, les quarante mille livres dont il étoit débiteur envers la ſucceſſion. Il conclut ſur le fondement de cette prétendue léſion, à ce qu'il fût procedé à un nouveau partage des biens, tant meubles qu'immeubles, du pere commun, & qu'à cet effet chacune des Parties rapportât à la maſſe commune ce qu'il avoit reçû ; en particulier, que Monſieur de Nanſoutil remit à la maſſe les 40000 liv. dont le pere commun avoit

disposé verbalement au profit de son petit-fils, & que le sieur de Precy rapportât seize mille livres qu'on prétendoit qui lui avoient été données par le pere commun, tant en avancement de succession que pour le remplacement de ses droits dans la succession maternelle. A ces demandes le sieur d'Anneot en ajouta plusieurs autres dont il ne s'agit point quant à présent entre les Parties.

C'est en cet état qu'est intervenue la Sentence aux Requêtes du Palais de Dijon le 28 Janvier 1732; on y déclare le sieur d'Anneot non-recevable & mal fondé dans ses Lettres de Rescision; en conséquence on le condamne à payer à Monsieur de Nansoutil & au sieur de Precy ce qui leur revenoit dans le prix de la licitation de la terre d'Anneot, avec les intérêts, conformément à l'acte de licitation du 19 Juin 1726; on déboute le sieur d'Anneot de sa demande en entherinement de Lettres de Rescision, & on le condamne aux dépens.

Le sieur d'Anneot a interjetté appel de cette Sentence: c'est sur cet appel évoqué au Parlement de Bourgogne, que les Parties procedent en la Cour. Il ne faut que faire quelques réfléxions sur chacun des chefs de cette Sentence, pour faire connoître que l'appel en est mal fondé.

PREMIER CHEF.

Concernant la Terre d'Anneot.

Si l'acte du 19 Juin 1726 par lequel la terre d'Anneot a été adjugée au sieur Champion d'Anneot, avec les bestiaux & les meubles pour 116000 liv. étoit un véritable partage des fonds de la succession paternelle, le sieur d'Anneot seroit bien fondé dans sa demande en *restitution* de cet acte, en prouvant qu'il souffre une léſion du tiers au quart: mais si cet acte n'est point un véritable partage; si on ne peut le regarder que comme une vente faite par les deux freres aînés à leur puîné de la totalité de la terre d'Anneot, à la charge de confondre un tiers du prix en sa personne, & de payer les deux autres tiers à ses freres, partie en fonds de la succession, & partie en argent comptant, il ne peut jamais y avoir lieu à la *restitution*, non-seulement sous le

prétexte de la léſion du tiers au quart, mais même ſous le prétexte de la léſion d'outre moitié du juſte prix ; car l'acquereur d'un fonds ne peut jamais être reſtitué contre l'acte par lequel il a fait l'acquiſition, ſous le prétexte de la léſion. Ce privilége n'eſt accordé par les Loix qu'au vendeur. Il ne s'agit donc pour juſtifier le chef de la Sentence des Requêtes du Palais qui déclare le ſieur d'Anneot non-recevable & mal fondé dans ſa demande en entherinement des Lettres de Reſciſion, que de faire voir que l'acte du 19 Juin 1726, n'eſt point un acte de partage.

Or pour connoître ſi un titre par lequel la propriété d'une terre eſt transferée par des cohéritiers à l'un d'eux pour le tout, eſt un acte de partage, ou une vente mêlée d'échange, il faut éxaminer quelle a été l'intention des Parties, & juger de cette intention par les clauſes de l'acte, & par ce qui s'eſt paſſé, ſoit avant cet acte, ſoit dans le temps même que les cohéritiers ont contracté. Quand on voit que les cohéritiers n'ont point eu d'autre vûe dans un acte paſſé entr'eux au ſujet d'un effet d'une ſucceſſion, que d'aſſigner à chacun d'eux une portion diviſe dans les effets de la ſucceſſion, qui tienne lieu à chacun d'eux de la portion indiviſe qu'ils avoient dans la totalité des effets, l'acte eſt un véritable partage; ce qui a lieu même dans le cas, où en faiſant tomber un effet plus conſidérable dans un des lots, on ſtipule que celui à qui ce lot écheoira, ſera chargé de payer une ſoulte en argent à ſes cohéritiers ; car quoique l'acte participe alors en quelque choſe de la vente, l'objet principal des Parties eſt de faire un partage.

Mais quand l'intention des cohéritiers n'a point été dans l'acte qu'ils ont paſſé au ſujet d'un bien de l'hérédité, d'aſſigner à chacune des Parties une portion diviſe d'un bien qui fait partie de la ſucceſſion, ou de faire entrer ce bien tout entier dans l'un des lots; quand les cohéritiers n'ont eu pour objet que de partager entr'eux le prix de la vente d'un bien qui leur appartenoit en commun; quand ils ont diviſé entr'eux les autres biens de la ſucceſſion par un ou par pluſieurs actes, en aſſignant à chacun d'eux dans ces biens une portion ſéparée au lieu des portions indiviſes qu'ils avoient dans le tout; l'acte par lequel la propriété de la totalité de ce bien qui faiſoit partie de la ſucceſſion a été tranſ-

terée à un des cohéritiers, moyennant un certain prix, ne peut être regardé comme un partage, puiſque cet acte n'a le caractere de partage, ni dans l'intention des Parties qui doit fixer la nature des conventions, ni dans ſa forme; les Parties n'ayant pas compris ce fond dans la maſſe des biens de l'hérédité qu'ils ont partagés, l'ayant au contraire diſtrait de cette maſſe pour le vendre à celui des cohéritiers qui en offriroit le plus.

Ces principes ſont tirés de du Moulin ſur l'article 33 de la Coûtume de Paris, gloſe 1. ſur le mot, *droit de relief*, où il examine en quel cas les diſpoſitions des biens entre les cohéritiers doivent être regardés comme des partages, ou comme des conventions d'une autre eſpece: il donne pour regle générale qui conduit à la déciſion de ces queſtions, qu'il faut principalement s'arrêter à l'intention des Parties, & à la maniere dont ſont conçus les actes qui ont été paſſés entr'elles; il décide en conſéquence que quand les cohéritiers ont déclaré dans l'acte qu'ils vouloient faire un partage, ou quand ils ſe ſont expliqués de maniere qu'ils ont fait connoître clairement que leur intention étoit de partager les effets de la ſucceſſion qui leur étoit échûe, tout ce qui appartient à chacun d'eux eſt cenſé lui être échû à titre de partage, quand même il auroit le ſeul fonds qui ſe trouveroit dans la ſucceſſion, à la charge de récompenſer ſes cohéritiers en argent. La raiſon qu'il en rend, eſt que cette aſſignation d'un fonds à un des cohéritiers, ne ſe fait point par un acte qui forme un titre particulier diſtingué du partage; mais dans un acte dont l'eſprit & l'objet principal a été de partager entre cohéritiers un bien de la ſucceſſion commune: *hujuſmodi aſſignatio non fit per ſe, ſed ſimul cum ipſo principali contractu diviſionis, ſive eodem contextu ejuſdem actus inchoati à diviſione.*

Mais quand l'acte par lequel des cohéritiers diſpoſent au profit de l'un ou de pluſieurs d'entr'eux d'un effet commun, ne fait point mention du partage de cet effet, & qu'il parle ſeulement de donation, de vente ou d'échange de ſa portion indiviſe, ſoit au profit d'un ſeul, ſoit au profit de tous ſes cohéritiers; comme les Parties n'ont point intention de partager, cet acte n'eſt point reputé un partage, mais un titre tranſlatif de propriété d'une eſpece toute différente de celle du partage. *Si habens portionem in*

re communi pro indiviſo, non incipiat à diviſione, ſed incipiat à donatione, venditione vel permutatione portionis ſuæ, ſive uni tantùm ex ſociis, ſeu omnibus cedat; quia tunc cum intendant dividere, non eſt diviſio, nec reſpectu materiæ, nec reſpectu formæ, nec reſpectu intentionis, ſed eſt alius contractus, & alia ſpecies mutationis & tranſlationis rei.

Il eſt vrai que du Moulin ajoute que quelquefois la licitation d'un fonds d'une ſucceſſion commune, n'empêche pas que le bien ne ſoit cenſé être échû à l'adjudicaire à titre de partage : mais ce n'eſt, ſuivant du Moulin, que quand après l'adjudication, il ſe fait un acte de partage dans lequel on fait tomber le bien licité dans le lot de l'adjudicataire, & les autres biens dans les lots de ſes cohéritiers, parce que dans ce cas la licitation n'eſt point un contrat ſubſiſtant par lui-même & indépendant du partage ; mais un moyen pris par les cohéritiers pour parvenir plus aiſément au partage, *undè hujuſmodi licitatio & aſſignatio non eſt contractus per ſe æque principaliter ſubſiſtens, ſed executio & finis diviſionis cœptæ, quare idem judicandum puto quod de merâ aſſignatione uni factâ in diviſione.*

Ce qui a trompé le ſieur d'Anneot qui a prétendu tirer avantage de ce dernier paſſage de du Moulin, c'eſt qu'il l'a voulu appliquer à toutes eſpeces de licitation faite entre cohéritiers, au lieu que l'auteur n'y parle que de celle qui a ſervi ſeulement à faire entre les Parties une eſtimation d'un fonds, pour faire entrer enſuite ce fonds par le partage dans le lot d'un des cohéritiers.

La vente ou la licitation d'un fonds de la ſucceſſion commune qui ſe fait entre les cohéritiers indépendamment du partage, n'eſt point une convention d'une autre eſpece, que celle qui ſe fait entre pluſieurs perſonnes qui ſont propriétaires d'un fonds par indivis à quelqu'autre titre que celui d'héritier. Or l'un des copropriétaires qui s'eſt rendu adjudicataire par licitation des parts indiviſes de ſes aſſociés, ne peut ſe faire reſtituer contre l'adjudication, ſous le prétexte qu'il a été leſé même de plus de moitié de juſte prix, parce que ce n'eſt que le vendeur à qui la Loi accorde le bénéfice de la *reſtitution* à cauſe de la léſion.

Dans le partage des biens d'une ſucceſſion, l'intention des cohéritiers n'eſt point de faire un commerce de la part qui leur appartient par indivis dans les biens de l'hérédité, mais d'avoir une partie diviſe dans les biens de la ſucceſſion, qui vaille autant que pouvoit valoir la portion indiviſe; les biens qui ſont à partager entre les héritiers ne ſont eſtimés que pour parvenir entr'eux à une eſpece de compte : l'erreur dans l'eſtimation eſt une erreur de fait, même une eſpece d'erreur de calcul, qui doit toujours être réformée dès que l'on reconnoît la verité. C'eſt la raiſon, comme l'a remarqué Coquille, queſt. 157, après d'anciens Commentateurs de Droit, pourquoi on a admis plus facilement la reſtitution contre les partages, que contre les autres conventions, & pour une léſion beaucoup moins conſidérable que celle que les Loix exigent, pour que le vendeur puiſſe être reſtitué contre un Contrat de vente.

Mais dans la licitation entre cohéritiers d'un bien de la ſucceſſion, l'intention des Parties n'eſt pas préciſément de tirer de ce bien une portion diviſe égale à la valeur de la portion indiviſe, qui appartient à chacun des héritiers; mais d'en faire un commerce, & d'en tirer tout le profit qu'ils en tireroient par une vente ordinaire. Cette licitation ne doit donc point être regardée comme un partage, mais comme une vente de laquelle il n'y a que le vendeur qui puiſſe ſe faire reſtituer ſuivant les Loix, en cas de léſion d'outre moitié de juſte prix.

Ce qui eſt ainſi adjugé par licitation à un des cohéritiers par un acte ſéparé du partage, eſt ſi peu regardé comme un bien échû par un partage, qu'il n'eſt point réputé propre dans la ſucceſſion de l'adjudicataire, pour les parts qui appartenoient à ſes cohéritiers; c'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt ſolennel du 23 Juin 1660 rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences. La Cour déclara par cet Arrêt contre les héritiers des propres de Monſieur Guerin, Conſeiller en la Cour des Aydes, que les deux maiſons de la ſucceſſion paternelle dont Monſieur Guerin s'étoit rendu adjudicataire par licitation, après un acte de partage des autres biens de la ſucceſſion dans lequel on étoit convenu que ces deux maiſons ſeroient licitées, ne devoient être reputées propres de l'adjudicataire, que juſqu'à la concurrence

du tiers qui lui avoit appartenu dans ces maisons en qualité d'héritier de son pere, & que les deux autres tiers adjugés par licitation étoient reputés acquêts. Monsieur Bignon Avocat-Général, qui portoit la parole en cette affaire, & qui conclut contre les héritiers, se fonda sur ce que les deux tiers de ces maisons appartenoient à Monsieur Guerin, non à titre d'héritier, mais en vertu d'une licitation qui ne faisoit point partie d'un acte de partage. Il y eut une Requête civile contre cet Arrêt qui fut renvoyée au Grand-Conseil, où l'on jugea après l'entherinement de la Requête civile, comme on avoit jugé aux Requêtes du Palais, que les maisons adjugées à Monsieur Guerin, par licitation étoient propres pour le tout; mais Durideo héritier des propres, s'étant lui-même pourvû en Requête civile contre cet Arrêt, il en intervint un dernier au Grand-Conseil, qui jugea la même chose qui avoit été jugée en la Cour le 23 Juin 1660.

A la verité Me. de Renusson dans son Traité des Propres, chapitre 1, sect. 5. & Me. le Brun dans son Traité des Successions, livre 4, chapitre 1, ont cru pouvoir s'élever contre la décision de cet Arrêt : mais ces deux Auteurs ne sont point d'accord entr'eux sur la maniere de l'attaquer; car Renusson croit que le bien qui a été ainsi adjugé par licitation à un des cohéritiers, lui est propre, non-seulement jusqu'à concurrence de sa part héréditaire dans ce bien; mais encore jusqu'à concurrence de ce qu'il auroit eu dans les biens de la succession, s'ils avoient été partagés à la charge par chacun des cohéritiers de payer sa part des dettes de l'hérédité, dont une partie a été acquittée du prix de la licitation. Le surplus, suivant cet Auteur, doit être réputé acquêt; ainsi il convient que la licitation en elle-même faite entre cohéritiers par un acte séparé, n'est point regardée comme un partage.

A l'égard de le Brun, il prétend que ce qui est payé dans cette espece par l'adjudicataire, ne peut être regardé que comme une soulte de partage, & que tout le bien qui a été ainsi adjugé est propre pour le tout; mais le Brun qui se détermine particulierement pour embrasser ce sentiment sur l'autorité de du Moulin qu'on a déja citée, n'avoit point fait attention que cet Auteur distinguoit la licitation qui étoit faite simplement pour

fixer la valeur d'un bien qui devoit tomber dans un lot, & qui par-là n'étoit qu'un moyen pour faire plus aiſément le partage, d'avec une licitation entre les cohéritiers, qui eſt un acte ſubſiſtant par lui-même, & indépendant du partage; & que ſuivant du Moulin cette derniere licitation ne peut être reputée un partage, ni ſuivant l'intention des Parties, par la nature de la convention.

C'eſt en vain qu'on ſe flatte d'affoiblir ces moyens, en objectant que le premier acte paſſé entre cohéritiers au ſujet d'un bien de la Succeſſion eſt toujours regardé comme partage, quand même il ſeroit fait en forme de tranſaction; que la licitation n'eſt en ce cas qu'une eſpece d'eſtimation faite entre les Parties, pour parvenir plus facilement au partage, une ſuite ou une conſommation du partage; & que l'intention des cohéritiers qui licitent entre eux un immeuble de la Succeſſion, eſt d'aſſigner à chacun d'eux diviſément une portion dans cet immeuble égale en valeur à celle qu'il avoit par indivis dans la totalité des biens de la ſucceſſion; que s'il étoit permis d'éluder, en faiſant une licitation, la loi qui admet la *reſtitution*, pour cauſe de léſion du tiers au quart dans les partages, cette loi deviendroit abſolument inutile; car rien n'eſt plus facile, après avoir établi les principes, que de faire voir le peu de ſolidité de ces objections.

Le premier acte paſſé entre cohéritiers au ſujet des biens de la Succeſſion qui leur eſt échûe, eſt ordinairement regardé comme un partage; mais il faut pour qu'on le regarde de cette maniere, qu'il ait le caractere du partage, & que les Parties ayent eû intention de partager; car le premier acte entre cohéritiers peut être une donation, une vente, une échange ou une autre eſpece de contrat, qui, comme le dit du Moulin dans l'endroit déja cité, n'eſt point réputé partage, ſous le prétexte que c'eſt le premier acte paſſé entre cohéritiers.

On peut par une tranſaction faire un véritable partage, parce que des cohéritiers qui s'étoient d'abord pourvûs en Juſtice, pour y faire faire le partage de la ſucceſſion, peuvent convenir entre eux de partager à l'amiable, que leur intention eſt d'aſſigner par la tranſaction a chacun d'eux une portion diviſe dans les biens de la Succeſſion,

ſion d'une valeur à peu près égale à la valeur de leur portion indiviſe dans les fonds, ce qui fait le véritable caractere d'un acte de partage ; mais dans la vente par licitation faite entre cohéritiers, ſans aucun deſſein de faire entrer le bien licité entre eux dans un des lots du partage, on ne voit point d'autre intention que celle des cohéritiers de faire entr'eux un commerce de la portion indiviſe, dans le bien qu'ils ont réſolu de liciter, ce qui exclut toute idée de partage de ce bien.

Il faut donc diſtinguer avec du Moulin la licitation qui ne ſe fait que dans la vûe de fixer le prix d'un immeuble, pour le faire enſuite entrer dans l'un des lots, & celle par laquelle le plus offrant des cohéritiers devient par la ſeule licitation propriétaire de l'immeuble, ſans le comprendre dans aucun partage, & ſeulement à la charge de payer la part qui revient à chacun de ſes cohéritiers dans le prix de l'immeuble licité. Cette ſeconde eſpece de licitation eſt par elle-même un titre tranſlatif de propriété; en quoi elle differe de la licitation de la premiere eſpece, qui n'eſt point un acte ſubſiſtant par lui-même, mais un acte, pour ainſi dire, préparatoire, afin de parvenir plus aiſément au partage.

Dans le partage l'objet des cohéritiers eſt que chacun d'eux trouve une récompenſe exacte par ce qui lui écheoit, de la valeur de ſa part indiviſe dans la Succeſſion : mais quand des héritiers conviennent de liciter entre eux un effet de la Succeſſion, par un acte indépendant du partage ; l'intention eſt de profiter, comme ils pourroient faire dans tout autre contrat de vente, de l'affection que l'un d'entre eux pourroit avoir pour l'immeuble licité, & des autres circonſtances qui pourront engager celui qui ſe rendra adjudicataire, à encherir ſur ſes cohéritiers ; l'intention des cohéritiers n'eſt donc pas la même dans la vente par licitation, que dans le partage ; ce ſont donc deux eſpeces de contrats qui ſe régiſſent par des principes differens, & on ne doit point appliquer à la licitation les regles du partage, au ſujet de la léſion du tiers au quart.

Prendre la voie de la licitation pour diſpoſer entre cohéritiers d'un immeuble de la Succeſſion, qu'ils ont crû qu'il étoit de l'interêt des Parties de ne point faire entrer dans le partage, &

mettre par ce moyen l'adjudicataire hors d'état de revenir contre ſon propre fait, ſous le prétexte d'une léſion du tiers au quart; ce n'eſt point éluder par un détour ou par une ſubtilité l'uſage qui admet cette reſtitution contre les actes de partage; c'eſt contracter d'une maniere qui n'eſt point ſujette à cet uſage, ce qui n'empêche pas que cet uſage n'ait ſon effet toutes les fois que les héritiers prennent la voie ordinaire du partage, & que l'un d'eux ſe trouve leſé du tiers au quart.

Il eſt preſentement facile de voir, en reprenant quelques circonſtances du fait, que l'acte du 19 Juin 1726, par lequel la Terre d'Anneot a été adjugée à l'Appellant pour 116000 liv. eſt une licitation qui forme un acte ſubſiſtant par lui-même, & qui ne fait point partie d'un partage; car par un premier acte paſſé entre les cohéritiers, la vaiſſelle d'argent du ſieur Champion pere, les meubles de ſa maiſon d'Avalon, les rentes ſur particuliers, la plus grande partie des billets, & tous les fonds de terre de la Succeſſion, à l'exception de la Seigneurie d'Anneot, ont été partagés à la maniere ordinaire; & ce n'eſt qu'après ce partage des fonds de terre, qu'on ſtipule que la Seigneurie d'Anneot ſera licitée entre les cohéritiers : cette licitation n'eſt point faite pour faire entrer la terre dans un lot de partage, puiſqu'il ne reſtoit plus à partager que des rentes ſur la ville de Paris, dont on étoit convenu que chacun des cohéritiers prendroit ſon tiers; & qu'on a ſtipulé avant de procéder à la licitation, de quelle maniere celui des trois freres qui ſe rendroit adjudicataire de cette Terre, payeroit à chacun de ſes freres la part du prix qui lui en reviendroit. On avoit reglé que ſi c'étoit M. de Nanſoutil qui ſe rendît adjudicataire, il remettroit à ſes puînés les biens qui lui avoient été donnés en dot, juſqu'à dûe concurrence, & qu'il payeroit le ſurplus en argent; & que ſi c'étoit l'un des puînés qui ſe rendît adjudicataire, il donneroit en payement tant les fonds que les billets qui lui étoient échûs par le partage des 5 & 6 Avril 1725; & que le ſurplus ſeroit payé en argent dans les termes dont les Parties étoient convenues entre elles : la licitation a été faite ſuivant ces conventions. Ainſi la Terre d'Anneot n'eſt point entrée dans l'acte de partage des fonds de terre de la Succeſſion; elle en a été au contraire diſtraite, pour appartenir

à celui des cohéritiers qui en pouſſeroit le prix le plus haut, & qui payeroit aux deux cohéritiers le prix de leur part dans cette terre, ſuivant la licitation, partie en effets, & en fonds qui lui étoient échûs par le partage, & partie argent comptant.

Ce ne ſont pas des parts indiviſes dans des biens de la ſucceſſion que le ſieur d'Anneot a cedées à ſes freres, pour leur tenir lieu de portions indiviſes qu'ils avoient dans la Terre d'Anneot avant la licitation, ce ſont des fonds & des effets qui lui appartenoient pour le tout en conſéquence du partage de ces biens, fait avant la licitation. Cet acte a donc été en partie un échange de biens dont le ſieur d'Anneot étoit propriétaire, contre les portions indiviſes qui avoient appartenu à ſes freres dans cette Terre. Ainſi cet échange n'eſt pas de la nature de celui qui entre dans le partage, dans lequel chacun des cohéritiers cede les portions indiviſes qu'il a dans les biens de la ſucceſſion, pour avoir la propriété d'une partie des biens dans laquelle il n'avoit qu'une part indiviſe.

Les trois freres en prenant le parti de ne point comprendre la Terre d'Anneot dans le partage, & de le liciter entre eux, n'ont fait que ſuivre les intentions du ſieur Champion Pere, qui a voulu que la Terre d'Anneot appartînt à l'un de ſes enfans, à la charge par celui à qui elle appartiendroit d'en tenir compte à ſes freres en délaiſſement d'autres biens de ſon hérédité. Or pour que celui qui ſe rendroit adjudicataire de la Terre d'Anneot délaiſſât d'autres biens de l'hérédité à ſes freres pour les récompenſer de leurs parts dans le prix de la Terre, il falloit qu'il fût auparavant propriétaire d'une partie de ces biens, & par conſéquent qu'il y eût entre les freres un partage des autres biens, dans lequel on n'eût pas fait entrer cette Terre.

Il eſt vrai que le Pere des Parties n'a point parlé expreſſément de la licitation : mais comme il a parlé de l'eſtimation en général, & qu'elle pouvoit être faite ou par des experts ou par la licitation qui ſe feroit entre les Parties, les héritiers ont choiſi de concert cette derniere voie qui étoit la plus ſimple & celle qui donnoit lieu à moins de dépenſes, & qui étoit ſujette à moins d'inconveniens, il faut ajouter & à moins de ſurpriſes ; car les encheres n'étant qu'un effet de la volonté de celui qui encherit, c'eſt à lui à examiner

avant que d'encherir, juſqu'où le bien licité peut être porté. Le ſieur d'Anneot connoiſſoit d'autant mieux la valeur de la Terre dont il porte le nom, qu'il l'avoit lui-même régie pendant pluſieurs années ſous les yeux du ſieur Champion pere.

Ce ne peut donc être que dans la vûe de faire injure au ſieur de Precy que le ſieur d'Anneot a oſé avancer dans ſes écritures, que le ſieur de Precy avoit porté ſon enchere juſqu'à cent quinze mille livres, pour faire tomber ſon frere dans le piége & l'obliger à couvrir cette enchere de cent piſtoles. Rien n'eſt moins probable que ce que le ſieur d'Anneot ajoute, que le ſieur de Precy n'avoit encheri juſqu'à cent quinze mille livres, que parce qu'il ſavoit qu'il ſe feroit reſtituer contre la licitation pour cauſe de léſion ſi la Terre lui étoit adjugée à ce prix. Car ſi le ſieur de Precy avoit eu en vûe (comme on le ſuppoſe ſans en rapporter la moindre preuve) qu'il pourroit ſe faire reſtituer, ſi la Terre licitée lui demeuroit pour le prix de cent quinze mille livres, il auroit en même temps prévû que le ſieur d'Anneot auroit la même faculté, s'il enchériſſoit ſur lui de cent piſtoles. Il n'eſt donc pas poſſible de pouvoir même ſoupçonner que l'enchere ait été un piége tendu de ſa part au ſieur d'Anneot pour l'engager par émulation à ſe rendre adjudicataire de la Terre à un prix exceſſif.

On ne s'arrêtera pas ici à répondre à ce qu'objecte le ſieur d'Anneot; que l'adjudication n'ayant point été faite en Juſtice, après une viſite d'experts, l'acte dont il s'agit n'eſt point une véritable licitation; car ce n'eſt que pour une licitation entre mineurs, & pour éviter les droits Seigneuriaux, quand la licitation eſt faite entre étrangers dans la Coutume de Paris, qu'il eſt néceſſaire qu'elle ſoit faite en Juſtice & après une viſite d'experts. La ſeule choſe requiſe pour former une véritable licitation, & ce qui en fait le véritable caractere, eſt qu'un bien commun entre copropriétaires ſoit adjugé à la chaleur des encheres. D'ailleurs il eſt indifferent pour la déciſion de la queſtion, que l'acte du 19 Juin 1726, ſoit regardé comme une licitation ou comme une vente mêlée d'échange. Car dans l'une ni dans l'autre eſpece de contrat l'acquéreur ne peut demander à ſe faire reſtituer ſous le prétexte de la léſion.

Au reſte ſi M. Nanſoutil & le ſieur de Precy ont inſiſté ſur la

fin de non-recevoir contre la demande du ſieur d'Anneot qui reſulte de la nature de l'Acte du 19 Juin 1726, ce n'eſt que pour éviter les frais immenſes & les conteſtations dans leſquelles les Parties ſeroient engagées, s'ils ſe renfermoient dans le moyen que le ſieur d'Anneot n'a point été leſé en ſe rendant adjudicataire pour cent ſeize mille livres de la Terre dont il porte le nom: attendu qu'il ne pouroit en ce cas qu'intervenir un Arrêt interlocutoire, par lequel la Cour avant faire droit ſur la demande en entherinement de lettres de reſciſion, ordonneroit qu'il ſeroit fait une eſtimation par des experts, de tous les fonds & des autres biens de la ſucceſſion du ſieur Champion Pere, eu égard à la qualité des fonds, à leur ſituation, aux dépenſes néceſſaires pour les faire valoir, & aux autres circonſtances qui peuvent ſervir à en fixer la juſte valeur.

Si le ſieur d'Anneot vouloit faire de bonne foi quelque attention ſur ces circonſtances, il reconnoîtroit lu-même qu'il n'a été en aucune maniere leſé en ſe rendant adjudicataire de la Terre d'Anneot; car quand on ſuppoſeroit pour un moment que les biens échus par le partage au ſieur de Precy, ceux qui ont été donnés par le pere commun à M. de Nanſoutil, & ceux que le ſieur d'Anneot a donnés à ſes freres en payement de partie du prix de la Terre, produiroient plus en revenus, à chacun d'eux que la Terre d'Anneot ne produit au propriétaire, il ſeroit bien récompenſé par d'autres endroits de la diminution de ce produit. Car il eſt de notoriété publique dans le pays que les bâtimens de la Terre d'Anneot & les jardins qui ſont ornés, ont coûté au ſieur Champion Pere plus de vingt mille écus. Tous les domaines qui compoſent la Terre ſont dans le territoire d'Anneot, ſur lequel le ſieur d'Anneot a la Juſtice & la cenſive; au lieu que les biens qui ſont échus à ſes freres ou qu'il leur a cédés en payement ſont tous en rotures, des fonds diſperſés en differens endroits qui ne ſont pas d'une valeur conſiderable, des parties de rentes en grand nombre & très-modiques; un moulin, & des maiſons dans une petite ville, très-ſujettes à de grandes réparations. Le ſieur d'Anneot ſuppoſe que tous les biens qui ſont échus à ſes freres, ou qu'il leur a cedés ont été eſtimés ſur le pié du denier vingt; cependant il y en a

qui ont été eſtimés ſur le pié du denier trente. Il n'a aucun égard dans l'eſtimation qu'il fait lui-même, à l'état des fonds, quoique ceux qui ont été cultivés avec grand ſoin, comme les vignes d'Anneot qui lui appartiennent, & que le ſieur Champion Pere a fait valoir par lui-même vaillent beaucoup plus que d'autres fonds, dont la culture a été négligée; la valeur des grains eſt plus grande, quand les fonds ſe trouvent proches d'une ville où il y a du commerce, & où il ſe fait une conſommation plus conſidérable que quand les fonds en ſont plus éloignés. Ce ſont ces differentes circonſtances ſur leſquelles les experts feroient attention, dans le cas où il s'agiroit de faire une eſtimation, pour décider s'il y a lieu à la *reſtitution* pour léſion du tiers au quart: mais la diſcuſſion de ces faits eſt abſolument inutile, parce que l'acte par lequel le ſieur d'Anneot eſt devenu propriétaire de la Terre, n'eſt point un acte de partage, mais une licitation de laquelle l'adjudicataire ne peut jamais être relevé ſous le prétexte de la leſion.

SECOND CHEF.

Concernant la diſpoſition du ſieur Champion Pere en faveur des enfans de ſon fils aîné.

M. de Nanſoutil convient que la ſimple déclaration verbale du teſtateur, quoique confirmée par un écrit qui n'étoit point revêtu des formalités d'un teſtament, ne rendoit point valable la diſpoſition faite au profit de ſes enfans, des quarante mille livres qu'il devoit au ſieur Champion ſon Pere ſolidairement avec la Dame ſon épouſe. Mais le ſieur d'Anneot ayant déclaré après l'inventaire qu'il conſentoit que cette diſpoſition verbale fût éxécutée, ayant réiteré cette déclaration en pleine majorité, l'ayant même éxécutée par l'acte du 4 Mars 1727, qui porte que les titres ſeront remis à M. de Nanſoutil, pour en être par lui uſé conformément à ſa déclaration verbale, cette diſpoſition n'en doit pas moins avoir ſon effet, que ſi elle avoit été faite par un teſtament revêtu de toutes les formalités preſcrites par la Coutume. Car quand un héritier a volontairement exécuté une diſpoſition du teſtateur, quoique le legs fût nul, par le défaut

de formalité, il ne peut plus en conteſter la validité. *Et ſi inutiliter fideicommiſſum relictum ſit*, dit la Loi, 2 Cod. *De fideicomm. tamen ſi hæredes compertâ voluntate defuncti, prædia ex cauſâ fideicommiſſi avo tuo præſtiterunt, fruſtra ab hæredibus ejus de eâ re queſtio ibi movetur, cum non ex ſolâ ſcripturâ, ſed ex ſcientiâ relicti fideicommiſſi, defuncti voluntati ſatisfactum eſſe videatur.* La raiſon que l'auteur des Loix civiles dans leur ordre naturel rend de cette déciſion, liv. 4 Tit. 2, ſect. 10, eſt que l'héritier ayant accompli une diſpoſition que ſa raiſon & ſa conſcience l'ont obligé d'approuver & d'exécuter, il ne peut révoquer ce qu'il avoit fait par des motifs qui lui faiſoient un devoir de payement. Cette reconnoiſſance de la volonté du teſtateur, la déclaration de l'héritier, qu'il entend s'y ſoumettre, & la remiſe des titres de la créance qui a été leguée, forment par elles-mêmes un titre tranſlatif de propriété. Car ce qui ſe fait ainſi en éxécution de la derniere volonté du défunt reconnue & approuvée par l'héritier, n'eſt point une donation faite par l'héritier au légataire, mais une libéralité du défunt que l'héritier n'a point crû pouvoir conteſter ſous le prétexte d'un défaut de formalité. C'eſt la ſoumiſſion des ſieurs de Precy & d'Anneot à la derniere volonté de leur Pere qui leur étoit connue, qui les a engagés à renoncer au moyen tiré d'un défaut de formalité, & le ſieur d'Anneot ne peut plus conteſter la validité de cette derniere volonté de ſon Pere à laquelle il a acquieſcé.

Il eſt vrai que le ſieur d'Anneot étoit mineur, lorſqu'il a fait la premiere déclaration, qu'il vouloit exécuter la diſpoſition verbale de ſon pere: mais étant devenu majeur, il a renouvellé ſa déclaration, & il a conſenti que les titres de la créance léguée aux enfans de Monſieur de Nanſoutil fuſſent remis à leur pere: ainſi étant devenu majeur, il a approuvé, ratifié, & exécuté la derniere volonté de ſon pere, qu'il s'étoit ſoumis d'exécuter pendant ſa minorité; il ne peut donc plus être reſtitué contre la déclaration qu'il a faite; car quand le mineur a ratifié, approuvé & exécuté en majorité, ce qu'il a fait étant mineur, il ne peut être reſtitué: *Qui poſt vigeſimum annum ætatis, ea quæ in minore ætate geſta ſunt, rata habuerint, fruſtrà reſciſionem eorum poſtulant*, Leg. 2, Cod. *Si major fact. rat. habuer.* Il y en a une diſpoſi-

tion qui n'eſt pas moins expreſſe dans la Loi 3, ff *De minorib. Si quis major factus comprobaverit, quod minor geſſerat, reſtitutionem ceſſare.* Ce que la Loi décide, après avoir demandé, s'il faut en ce cas avoir égard au premier acte paſſé en minorité, ou au ſecond qui eſt l'approbation du premier fait pendant la majorité, *utrum initium ſpectamus an finem.*

Le ſieur d'Anneot oppoſe le §. 2 de la même Loi, qui décide que ſi celui qui a accepté une Succeſſion en minorité, s'eſt fait payer étant majeur d'une ſomme dûe à la Succeſſion, il peut encore être reſtitué, attendu qu'il n'a reçu le payement de la dette qu'en conſéquence de la qualité qu'il a priſe en minorité, *initio inſpecto*; mais on ne peut appliquer à l'affaire preſente la déciſion de ce §; car celui qui a pris la qualité d'héritier en minorité, eſt obligé, comme l'a remarqué Me. Denis le Brun, d'après Bartole, Cujas & Godefroi, de veiller aux interêts de la Succeſſion, tant qu'il ne s'eſt point fait reſtituer contre l'acceptation de la Succeſſion, & c'eſt en conſéquence de cette obligation qu'il doit ſe faire payer de ce qui eſt dû à la Succeſſion, ſoit pour prevenir l'inſolvabilité du debiteur, ſoit pour payer quelque dette urgente de l'héredité. La quittance qu'il donne eſt une ſuite néceſſaire de l'engagement qu'il a contracté en minorité. Il n'en eſt pas de même de la ratification, ou de l'approbation faite dans un acte par un majeur, d'une déclaration qu'il avoit faite pendant ſa minorité, & de l'exécution de cette déclaration par la remiſe des titres: un pareil acte n'eſt point une ſuite & une exécution néceſſaire du premier: la conſervation des biens de l'hérédité n'exigeoit point que le ſieur d'Anneot confirmât la déclaration qu'il avoit faite pendant ſa minorité; il ne faut donc pas regarder l'acte dont il s'agit, comme une ſuite & une exécution néceſſaire de la déclaration faite après l'inventaire du ſieur Champion pere. C'eſt une ratification qui a d'autant plus de force que les héritiers, *declarent d'abondant*, qu'ils entendent exécuter les intentions que le pere commun avoit témoigné verbalement en faveur du fils aîné de M. de Nanſoutil, ou de ſes autres enfans mâles; & qu'à cet effet les titres concernant les rentes dont le ſieur Champion pere a diſpoſé, ſeront remis entre les mains de Monſieur Champion de Nanſoutil, pour en

être

être par lui usé conformément à la disposition verbale énoncée à la fin de l'inventaire. Cette ratification n'est point une simple approbation vague & générale, mais une réiteration expresse & détaillée : elle contient en elle-même toutes les clauses d'une véritable convention ; & cette répétition de clauses suffit pour faire connoître que l'intention du sieur d'Anneot, dans le temps qu'il a passé l'acte du 4 Mars 1727, étoit d'exécuter sur ce point la derniere volonté de son pere.

Mais on avoit stipulé, dit le sieur d'Anneot, par un des actes passés pendant ma minorité, que si l'un des cohéritiers refusoit de se soumettre à ce qui avoit été arrêté par des actes au sujet de la licitation de la terre d'Anneot, & de la disposition des 40000 liv. au profit des enfans de Monsieur de Nansoutil, il seroit tenu de prendre son également en rentes sur la Ville ; & c'est cet engagement contre lequel je ne ne m'étois pas fait restituer, qui m'a obligé d'acquiescer à la disposition verbale de notre pere que j'aurois pû contester, & à la licitation de la terre d'Anneot ; ce qui s'est fait par rapport à ces deux objets étoit une suite nécessaire de l'acte qui avoit été passé pendant ma minorité.

Quelque subtil que paroisse d'abord ce raisonnement, on sent, pour peu qu'on y fasse d'attention, qu'il ne diminue en aucune maniere la force du moyen tiré de la ratification, & de l'exécution en pleine majorité de la part du sieur d'Anneot, des actes qu'il avoit passés étant mineur ; car dès qu'il approuvoit étant majeur les conventions qu'il avoit faites avec ses freres pendant sa minorité, au sujet de la licitation de la terre d'Anneot, & de la dernierre volonté du testateur, en faveur des enfans de M. de Nansoutil, il se soumettoit volontairement en majorité à toutes les conditions sous lesquelles les héritiers étoient convenus de la licitation de la terre, & de l'exécution de la disposition faite par le testateur, au profit des enfans de M. de Nansoutil.

Si le sieur d'Anneot devenu majeur avoit regardé comme une condition injuste de prendre son également en rentes sur la Ville, en cas qu'il n'exécutât point les autres conventions portées par les actes passés pendant sa minorité, il auroit déclaré que son intention étoit de se pourvoir contre cette clause, si on la

lui opposoit pour l'obliger à faire faire la licitation de la terre d'Anneot, & à consentir à la disposition des 40000 liv. faite par le pere commun, au profit des enfans de son fils aîné : il étoit libre étant devenu majeur de prendre ce parti; & s'il a exécuté en majorité les actes qui portoient que la récompense dûe aux deux puînés, à cause des avantages faits entre-vifs à M. de Nansoutil, seroient prises en rentes sur la Ville en cas d'inexécution de ces actes, c'est qu'il a cru, étant devenu majeur, qu'il lui étoit plus avantageux d'éxécuter ces actes, que de les contester, & qu'en cas qu'ils ne fussent point exécutés, il étoit juste que l'également fût pris en rentes sur la Ville, parce que les rentes sur la Ville. & d'autres biens de cette nature faisoient partie de ce qui avoit été donné en avancement d'hoirie à M. de Nansoutil.

Le dernier moyen du sieur d'Anneot consiste à dire qu'on a employé le dol & l'artifice, pour lui faire approuver la disposition verbale du sieur Champion pere, & qu'on lui a dissimulé l'écrit informe fait à Paris, qu'on donne pour une confirmation de cette disposition verbale. Le sieur d'Anneot dit, pour prouver ce fait, qu'il n'a point été fait mention dans les actes, pour l'éxécution de cette disposition, de la substitution des 40000 liv. au profit des filles de M. de Nansoutil, en cas qu'il mourût sans enfans mâles.

Mais ce qui fait tomber ce raisonnement, c'est que le sieur d'Anneot a eu connoissance de cet écrit fait à Paris, d'une autre main que celle du sieur Champion, quoiqu'il l'eût signé; car on ne peut rapporter qu'à cet écrit, ce que le sieur de Precy déclara à la fin de l'inventaire, que le sieur Champion pere avoit renouvellé à Paris la disposition verbale qu'il avoit faite à Avalon au profit des enfans de M. de Nansoutil, & qu'il avoit ajouté une autre disposition d'une rente viagere, en faveur de Gillet son cocher. Le sieur d'Anneot a consenti à l'exécution de cette disposition en faveur du cocher de son pere, quoiqu'elle n'eût pour fondement que l'écrit fait à Paris. Il a donc eu connoissance de cet écrit, & il auroit pû s'en prévaloir, s'il avoit crû en devoir tirer quelque avantage, pour contester la derniere volonté de son pere, qu'il a crû, même depuis sa majorité, devoir exécuter aussi ponctuellement, que s'il y en avoit eu un acte revêtu de

toutes les formalités preſcrites par la Coutume, pour la validité d'un teſtament.

Si ce codicile informe n'a point été dépoſé avec le teſtament du ſieur Champion pere, c'eſt que cette piece ne pouvant ſervir de titre, qu'autant que les héritiers conſentiroient de l'exécuter, il étoit inutile de faire de la dépenſe, pour donner quelque apparence d'authenticité à un acte qui n'ajoutoit rien à la déclaration faite par les héritiers de l'exécuter, & à l'exécution qui a ſuivi.

On n'a point fait mention dans les actes d'acquieſcement à la diſpoſition du ſieur Champion pere, de la clauſe par laquelle il a appellé les filles de M. de Nanſoutil au défaut des mâles, pour profiter du legs des 40000. liv. parce que cette clauſe n'intereſſe en aucune maniere les ſieurs de Precy & d'Anneot; elle ne regarde que M. de Nanſoutil, qui ne ſera pas moins exact que ſes freres à exécuter dans toute ſon étendue la volonté du ſieur Champion pere, s'il ſe trouvoit dans le cas où cette clauſe dût avoir ſon effet, quoiqu'il n'en ſoit pas fait de mention dans les actes qu'il a paſſés ſur ce ſujet.

TROISIEME CHEF.

En 1720, le ſieur de Precy forme une demande en retrait lignager pour rentrer dans une maiſon que le ſieur Champion ſon Pere avoit vendue. L'acquéreur objecte au retrayant qu'étant fils de famille & ſous la puiſſance paternelle, il n'a pas même de quoi répondre des dépens, s'il ſuccombe dans ſa demande en retrait: ſon Procureur ſans le conſulter fait ſignifier un acte le 19. Avril 1720, dans lequel il avance que le ſieur de Precy a des droits acquis, & que le ſieur Champion ſon pere lui a donné dix mille livre. On inſiſte de la part de l'acquéreur pour avoir la preuve de ces faits, & le Procureur déſavoue tacitement le ſecond, en faiſant ſignifier un acte le 25 Avril dans lequel ſans parler de la prétendue donation, il déclare que le ſieur Champion pere avoit abandonné au ſieur de Precy ſes droits dans la ſucceſſion maternelle pour en diſpoſer. Le ſieur Champion pere & le ſieur de Precy ſignent ces actes.

Ce ſont ces deux actes qui ont ſervi de prétexte au ſieur d'Anneot, pour demander que le ſieur de Precy fût condamné de rapporter à la ſucceſſion du ſieur Champion pere une ſomme de dix mille livres pour la prétendue donation, & une ſomme de 5666 livres, à laquelle on fait monter les droits de chacun des enfans dans la ſucceſſion maternelle.

Mais pour obliger un enfant à rapporter une ſomme de dix mille livres à la ſucceſſion de ſon pere, il faut qu'il ſoit prouvé par quelque acte authentique, que cette ſomme lui a été effectivement donnée, ou du moins que le fils que l'on en prétend donataire ait reconnu, l'avoir reçûe de ſon pere. Il ne paroît pas le moindre veſtige de la part du ſieur Champion pere, ni de la part du ſieur de Precy que le premier ait donné à ſon fils une ſomme de 10000 liv. ni que le ſecond l'ait reçue: ce qu'un Procureur avance, ſans en rapporter aucune preuve dans une ſignification, que le pere de ſa Partie lui a fait une donation, ne peut jamais former un titre contre ſa Partie, quand il s'agit d'une affaire qui n'a point pour objet cette prétendue donation. Le fils n'eſt point obligé de déſavouer une pareille déclaration, quoiqu'il en reconnoiſſe la fauſſeté. Car le déſaveu formel du Procureur qui a avancé un fait qui ne ſe trouve point conforme à la vérité, n'eſt néceſſaire que quand la Partie voit que ſon adverſaire en pourroit tirer avantage; cependant dans le fait (& c'eſt une circonſtance qui leve toute difficulté) le Procureur s'eſt déſavoué lui-même, & il a fait confirmer ſon déſaveu par les Parties, puiſqu'après avoir préſenté aux acquéreurs deux objets de ſûreté à l'égard du retrayant, les droits qui lui étoient échûs du côté maternel & la prétendue donation; il ne leur en préſente plus qu'un dans l'acte ſignifié & ſigné par le pere & par le fils ce qui étoit dû au fils pour ſes droits maternels. Une pareille déclaration n'emporte-elle point avec elle une reconnoiſſance tant de la part du ſieur Champion pere que de la part du ſieur de Precy & de ſon Procureur, que la donation des dix mille livres n'avoit point été faite.

A l'égard des droits maternels, le ſieur Champion pere ne dit point par l'acte du 25 Avril 1720, qu'il les ait payés à ſon fils, mais qu'il les lui a abandonnés pour en diſpoſer, il les propoſe

à l'acquéreur de la maiſon, comme une ſûreté qu'il auroit contre le ſieur de Precy. Il falloit pour que cette déclaration ne fût point illuſoire, que le Défendeur à la demande en retrait, pût faire ſaiſir les droits du ſieur de Precy entre les mains du ſieur Champion pere, & par conſéquent que le ſieur Champion pere n'eût point alors payé à ſon fils les 16666 liv. auxquelles les droits maternels de chacun des enfans ont été fixés. Depuis ce temps là le ſieur de Precy ne les a point reçus de ſon pere, puiſqu'on n'en rapporte point de quittance. Ainſi le ſieur de Precy étoit encore créancier de cette ſomme au temps du décès du ſieur Champion pere.

Le ſieur d'Anneot eſt d'autant plus mal fondé ſur ces deux articles, que quand on ſuppoſeroit pour un moment que le ſieur Champion pere auroit donné manuellement les 16666 liv. au ſieur de Precy, on ne pourroit obliger ce dernier au rapport de cette ſomme à la maſſe de la ſucceſſion du pere commun; car ce n'eſt que par rapport aux avantages qui pouroient être faits par teſtament que la Coutume de Bourgogne défend par l'article 5 du titre 7 aux pere & mere d'avantager un de leurs enfans plus que l'autre: mais jamais cette diſpoſition de la Coutume n'a été étendue aux donations entre-vifs. C'eſt ce qui eſt marqué de la maniere la plus préciſe dans le Procès-verbal des conférences tenues par les Commiſſaires que le Roi Charles IX avoit nommés pour la réformation de la Coutume du Duché de Bourgogne, à la ſéance du premier Juin 1569; c'eſt ce qui eſt auſſi expreſſément décidé par les articles 249, 250 & 251, des cahiers dreſſés en 1569, par les mêmes Commiſſaires pour la réformation de la Coutume.

Quoique les malheurs des temps ayent empêché que ces cahiers n'aient été approuvés dans l'aſſemblée des trois Erats de la Province pour y avoir force de loi, comme ils ſont l'ouvrage de pluſieurs perſonnes des plus ſavantes & des plus experimentées de la Province, on ne peut douter, dit M. Bouhier Préſident au Parlement de Bourgogne, dans ſa Préface ſur la Coutume de Bourgogne qu'il a donnée au Public en 1717, que leur autorité n'approche beaucoup de celle de la Coutume même. M. Durand Avocat Général au même Parlement s'explique de la même maniere dans ſa Préface des Inſtituts Coutu-

miers, & l'un & l'autre fait voir que ces cahiers ont toujours été d'une grande autorité au Parlement de Dijon pour le jugement des queſtions qui y ſont décidées.

On peut même dire qu'il n'étoit pas poſſible que les Commiſſaires, ſuivant les principes de la Coutume de Bourgogne, priſſent ſur la queſtion du rapport, un autre parti que celui qu'ils ont adopté. Car les lettres par leſquelles le Duc Philippe-le-Bon a autoriſé la rédaction de la Coutume de Bourgogne, portent que dans les cas qui ne ſeront point décidés par la Coutume, on aura recours au droit écrit; & comme la Coutume du Duché de Bourgogne ne défend point aux peres d'avantager un de leurs enfans par donations entre-vifs, il faut avoir recours au Droit Romain, qui autoriſe ces avantages.

Il eſt vrai que quand les donations ont été faites par des actes authentiques, tant dans le Droit Romain que dans la Coutume de Bourgogne, il faut que le donateur déclare, *par paroles expreſſes ou par autres équivalentes*, que ſon intention n'eſt point que le donataire venant à ſa ſucceſſion y rapporte ce qui lui a été donné. Mais on ne peut douter que l'intention du pere n'ait été de faire la donation à un de ſes enfans par forme de préciput, quand il lui a donné une ſomme d'argent manuellement; car s'il avoit voulu que cette donation fût ſujette au rapport, il n'auroit pas manqué de s'en faire donner une reconnoiſſance par le donataire pour qu'elle ſervît de titre à ſes cohéritiers contre lui, lorſqu'il viendroit à la ſucceſſion du donateur.

Ce ſont ces moyens de fait & de droit ſur la demande en rapport formée contre le ſieur d'Anneot depuis le partage, qui ont déterminé Monſieur de Nanſoutil à ne faire aucune demande en rapport au ſieur de Precy lors du partage; comme c'eſt la ſoumiſſion du ſieur de Precy, aux dernieres volontés de ſon pere, qui l'a empêché, de même que le ſieur d'Anneot, de conteſter le legs de quarante mille livres au profit du fils aîné de M. de Nanſoutil; ce n'eſt auſſi que parce que le ſieur d'Anneot s'eſt fait adjuger étant majeur la Terre dont il porte le nom, par un acte de licitation indépendant du partage, que M. de Nanſoutil & le ſieur de Precy ſe ſont réunis pour faire voir que le ſieur d'Anneot étoit non-recevable & mal fondé dans les lettres de

reſciſion qu'il a priſes contre l'acte de licitation de cette terre: rien n'eſt donc plus juſte que la Sentence qui déboute le ſieur d'Anneot de ſa demande en entherinement des lettres de reſciſion.

MEMOIRE XXVIII.

POUR Me. JEAN CHARPENTIER, INTIMÉ.

CONTRE Me Louis Adam, Receveur au Grenier à Sél de Vailly, & Charles Brocheton Fermier à Soupire, Appellans.

QUESTION.

Sur la regularité d'une demande en retrait *& ſur les formalités néceſſaires pour parvenir à la Conſignation dans le Bailliage de Soiſſons.*

L'APPEL eſt d'une Sentence du Bailliage de Soiſſons du 25 Mai 1714. qui condamne les Appellans à quitter & délaiſſer à l'Intimé par droit de retrait lignager les biens des Sieur & Dame Hocquart, pour ce qui vient du côté des Vermands, par leſquels l'Intimé eſt parent du vendeur. Il y a auſſi appel de quelques jugemens qui ont précedé.

FAIT.

Par un contract du 31. Octobre 1712. le ſieur Hocquart, ou plutôt la Demoiſelle ſon épouſe fondé de procuration ſpeciale, vendit aux ſieurs Adam & Brocheton un Fief, des maiſons, des terres & d'autres heritages ſitués ſur le territoire de Vailly & aux environs. Le prix étoit de 22100 livres. Le 29. Novembre 1713. long-temps avant que l'année de la ſaiſine priſe par les acquéreurs fut expirée, le ſieur Charpentier qui voyoit paſſer en des mains étrangeres une partie du bien de ſa famille, fit aſſigner les acquereurs pour lui délaiſſer les biens qu'ils avoient acquis.

Les offres furent faites de rembourſer le prix principal de l'acquiſition, les frais & loyaux coûts, les impenſes & ameliorations, conformément aux diſpoſitions de la Coûtume de Vermandois, dans l'étendue de laquelle les biens ſont ſitués. L'affaire ayant été portée devant le juge de Vailly, il y eut de la part de l'Intimé une ſommation faite aux Appellans, de conſentir au *retrait*, ou de venir voir conſigner les deniers. Par une Sentence du 12. Janvier le Juge permit de conſigner.

D'un autre côté le ſieur Gilbert avoit fait aſſigner le 27. Novembre 1713. les acquéreurs, pour lui abandonner la portion des biens acquis qui venoit des Hocquart, par leſquels il étoit parent aux vendeurs. En qualité de Subdelegué du ſieur Commiſſaire départi dans la Généralité de Soiſſons, il fit donner aſſignation devant le Lieutenant-Général de cette ville : l'affaire portée au Bailliage y fut évoquée & retenue. Enſuite on y ordonna ſur les remontrances des acquéreurs, que le ſieur Gilbert feroit mettre en cauſe le ſieur Charpentier. En vertu de cette Sentence du 15 Decembre 1713. l'Intimé fut aſſigné le 5. Janvier 1714. pour venir plaider ſur le *retrait* au Bailliage de Soiſſons : ſur cette aſſignation le ſieur Charpentier a comparu à Soiſſons, par une Requête du 17. Janvier, dans laquelle il réitere ſes offres, il a demandé que les délais portés par l'exploit fuſſent abregés, que les acquéreurs acceptaſſent les offres par lui faites pour parvenir au *retrait*, ou qu'il lui fût permis de conſigner. Comme les Appellans avoient conſtitué chacun un Procureur, & qu'il ne s'agiſſoit que de procedures, le Juge ordonna que les Parties ſeroient aſſignées au domicile des Procureurs pour venir plaider ſur cette Requête au premier jour. Deux jours après les Parties comparurent à l'audience ; après avoir donné acte aux acquéreurs de leurs proteſtations contre l'exploit donné ſeulement au domicile des Procureurs, & des offres faites par les retrayans, on ordonna que les Parties procederoient. Le 26. du même mois on permit au ſieur Charpentier de conſigner le principal, les loyaux coûts, & à parfaire. Le 29. après les ſommations requiſes le ſieur Charpentier conſigna 28000 livres, tant pour le principal que les frais & loyaux coûts.

La Dame Charpentier, qui depuis le ſieur Jean Charpentier ſon

ſon fils, avoit auſſi demandé à être reçû au *retrait*, fut mise en cauſe au Bailliage de Soiſſons, où elle n'avoit pas encore procedé. Par Sentence du 25. Mai 1714. contradictoire entre toutes les Parties, on donna acte aux Retrayans de ce qu'ils n'entendoient retraire chacun que ce qui étoit de leur côté & ligne; on condamna les ſieurs Adam & Brocheton à délaiſſer les biens qu'ils avoient acquis du ſieur Hocquart; & la Dame Charpentier comme moins diligente que ſon fils, fut deboutée de ſa demande. Les Appellans ont propoſé pluſieurs moyens tant en cauſe principale qu'en cauſe d'appel, contre le *retrait* & le jugement qui l'a declaré valable. Il ſemble que par cette multitude de queſtions qu'ils font naître les unes après les autres, ils cherchent plus à jetter de la confuſion dans cette affaire, qu'à établir leur prétention. L'intimé renfermera ſa défenſe contre tous ces moyens en trois propoſitions.

La premiere, qu'il n'y a point de défauts dans l'exploit du 29 Novembre, par lequel le ſieur Charpentier a demandé d'être admis au *retrait*. La ſeconde, que l'on a fait les offres ſuivant la Coutume à tous les appointements de la cauſe; la troiſieme, qu'il n'y a point de défaut dans la procedure faite pour parvenir à la conſignation qui puiſſe faire déclarer la conſignation nulle, & encore moins faire décheoir l'Intimé de ſon *retrait*.

PREMIERE PROPOSITION.

Il n'y a point de nullité dans l'exploit du 29. Novembre.

La premiere difficulté eſt tirée de la qualité de l'Huiſſier qui a donné l'exploit. C'eſt diſent les Appellans, un Sergent Royal qui a exploité dans l'étendue de la juſtice d'un Seigneur, contre la diſpoſition des Ordonnances & les Arrêts de reglement. Ce Sergent, ajoutent-ils, n'étoit immatriculé qu'au Grenier à Sel, il ne devoit exploiter que dans les affaires qui regardent ſa juriſdiction; enfin ce Sergent n'avoit qu'une commiſſion du Traitant, pour des charges créées en vertu d'un Edit qui étoit révoqué lors de l'aſſignation. Il n'eſt pas difficile de répondre à ces difficultés qui paroiſſent d'abord fort ſpecieuſes.

Il eſt vrai que l'Ordonnance de Philippe le Bel ne veut pas que les Sergens Royaux aillent exploiter dans les Juſtices des Seigneurs, & que d'anciens Arrêts de reglement ſont ſur ce ſujet conformes à l'Ordonnance. Mais ni l'Edit ni les Arrêts de reglement ne portent point la peine de nullité contre les exploits donnés par le Sergent Royal dans l'étendue des Juſtices Seigneuriales. Quand il s'agit d'une peine, ſur-tout de celle de nullité pour un acte public & authentique, on ne peut pas la prononcer qu'elle ne ſoit portée par la loi. Les Huiſſiers Royaux ont un caractere pour exploiter dans toute l'étendue du Royaume. Il y a même des affaires, comme pour les cas royaux & pour le reſſort, où eux ſeuls peuvent exploiter dans les Juſtices des Seigneurs: on ne peut donc pas attaquer leurs exploits par défaut de pouvoir. Les Seigneurs ne peuvent au plus que faire réitérer les deffenſes faites aux Huiſſiers Royaux d'exploiter ſur leurs Terres, & faire condamner les Huiſſiers à l'amende pour y avoir contrevenu. Quelque favorable qu'ait été Loiſeau aux Juſtices des Seigneurs, contre les Juſtices Royales, il n'a point pû s'empêcher de reconnoître cette verité, dans ſon Traité des Offices, liv. 5. ch. 1.

» Toutefois, dit cet Auteur, par le reſpect de la Majeſté » Royale, il faut tenir à mon avis que l'exploit d'un Sergent » Royal executant le mandement d'un Juge non Royal, n'eſt » point de ſoi nul, comme ſeroit celui d'un Juge ſubalterne qui » executeroit une Sentence d'un Juge Royal, mais il doit être » condamné à l'amende.» Il en eſt de même des Notaires Royaux comme des Sergens, il ne leur eſt pas permis par les Ordonnances de recevoir les contrats dans les juſtices des Seigneurs » qui ont des Notaires particuliers, mais quand ils les reçoivent » les contrats ne ſont pas nuls.» En leurs Etats & Offices » qui ſont Royaux, dit Baquet dans ſon Traité des droits de » Juſtice, il y a quelque veſtige & marque de cette autorité & » pouvoir general (il entend parler du Roi qui les établit) » partant n'y a lieu de nullité, le Seigneur ſeulement ſe peut » plaindre de la réception de tel contract.... lequel ne peut » demander la nullité d'iceux.

D'ailleurs dans une cauſe, Meſſieurs les Gens du Roi ont

ſoutenu, comme remarque le même Auteur, que les Notaires Royaux peuvent recevoir les contrats dans les lieux où le Roi a droit de prévention ſur les Seigneurs. Dans ces endroits les Sergens Royaux doivent auſſi avoir la prévention ſur ceux des Seigneurs. Vailly eſt de la Coutume de Vermandois qui accorde cette prévention aux Juges Royaux, leurs Sergens peuvent donc y jouir du même privilege.

S'il s'agiſſoit de juſtifier ici le droit des Sergens Royaux, on pourroit dire que l'Ordonnance de Philippe le Bel & les anciens Arrêts de reglemens ſont abrogés par un uſage contraire. Depuis un temps immemorial les Sergens Royaux ſont en poſſeſſion d'exploiter dans les Juſtices des Seigneurs : les Seigneurs l'ont vû, ils l'ont ſû, leurs Juges ont rendu des Sentences ſur ces aſſignations, leur droit eſt donc preſcrit à preſent : auſſi les Officiers du Bailliage de Soiſſons ont-ils certifié dans un acte de notoriété qui eſt entre les pieces de l'Intimé, que les Sergens Royaux exploitent dans toutes les Juſtices ſubalternes de l'étendue de leur Juriſdiction. Les Appellans eux-mêmes ont fait faire une ſommation à la Dame Charpentier mere du ſieur Charpentier, de recevoir un rembourſement le 14. Août 1714. avec des offres & une aſſignation pardevant le Bailli de Vailly, par un Sergent Royal, immatriculé au Grenier à Sel, quoiqu'elle demeurat dans la ville de Vailly, & ſur la Juſtice de M. l'archevêque de Reims.

Dans l'Affaire préſente on ne pouvoit pas abſolument ſe ſervir d'un Sergent Seigneurial : car l'aſſignation en retrait devoit être donnée à Vailly, où le bien vendu eſt ſitué. L'un des acquéreurs ne demeuroit pas dans l'étendue de cette Juſtice, mais dans celle de Soupire, un Sergent de Vailly ne pouvoit pas l'aſſigner à Soupire hors de ſon reſſort, celui de Soupire ne pouvoit point l'aſſigner pour comparoître à Vailly ; il falloit donc avoir recours à un Sergent Royal, dont le pouvoir s'étendit ſur l'une & ſur l'autre Juriſdiction.

Paſſons à ce qui regarde la qualité de Sergent au Grenier à ſel d'Adam, qui a donné l'exploit du 29. Novembre 1713. Quoiqu'un Sergent ſoit immatriculé dans une Juſtice, ſon

pouvoir n'eſt point renfermé dans les matieres qui ſont de la competence de la Juriſdiction où il eſt immatriculé. Les Huiſſiers de la Cour des Aydes, par exemple, ſignifient tous les jours des Arrêts de la Cour, pourvû qu'ils ſoient ſcellés. Dans les Provinces, les Huiſſiers des Elections, des Amirautés, &c. mettent à execution les Arrêts du Parlement & les Sentences des Bailliages, parce qu'ils ſont tous également Huiſſiers Royaux, commis pour executer les jugemens de ceux que le Roi a fait les dépoſitaires de ſon autorité pour l'adminiſtration de la Juſtice. En 1707. il a plû au Roy de créer deux Huiſſiers Royaux dans chaque Juriſdiction Royale de ſes Etats, avec les mêmes droits & le même pouvoir que les anciens Huiſſiers. En vertu de cet Edit il falloit qu'il y eût deux nouveaux Huiſſiers au Grenier à ſel de Vailly : Adam a été revêtu d'une de ces charges, il a donc pû exploiter pour toutes ſortes d'affaires, comme le faiſoient ceux qui avoient été établis avant lui.

PREMIERE OBJECTION.

L'Edit de 1707. portant création de ces deux Sergens Royaux avoit été révoqué, & la révocation avoit été enregiſtrée au Parlement avant l'exploit pour le *retrait* donné par Adam.

REPONSE.

Cet Edit de révocation avoit été enregiſtré avant l'Exploit; mais cet Edit n'a été lû & publié au Bailliage de Soiſſons que le cinquieme Janvier 1714. comme l'Intimé le juſtifie par l'extrait de la publication faite en ce Bailliage. Il eſt des premiers principes qu'une Loi n'oblige point à moins qu'elle n'ait été connue par une publication légitimement faite dans les lieux accoutumés.

SECONDE OBJECTION.

On ne rapporte pas les proviſions d'Adam prétendu Sergent Royal. Il n'étoit pourvû que ſur une commiſſion du Traitant

qui n'eſt point rapportée, & qui ne peut point lui donner de ca rctere.

REPONSE.

Nous ne ſavons pas, & nous ne ſommes pas obligés de ſavoir en vertu de quel titre Adam avoit été revêtu de cette charge. Il ſuffit à celui qui veut ſe ſervir d'un Sergent Royal, qu'il le voie en poſſeſſion publique & paiſible d'exploiter, il n'eſt point neceſſaire qu'il examine le titre de ſon Sergent, la foi publique lui eſt un ſûr garant de la validité de ſa procedure. Mais quand nous reconnoîtrions ce que vous nous avez dit dans vos défenſes, qu'Adam a été pouvû par commiſſion, qu'en pourriez-vous conclurre contre nous? On a vû ſouvent créer de notre temps un grand nombre de nouvelles charges. Il ne s'eſt préſenté perſonne pour les acquérir, ceux qui étoient chargés du recouvrement des deniers qui devoient en provenir, ont commis à l'exercice de ces Charges juſqu'à ce qu'elles fuſſent levées; ces nouveaux Officiers ſe ſont fait recevoir pour en remplir les fonctions, pour en percevoir les émolumens, & jamais on ne leur a conteſté ſous ce prétexte les droits qui y étoient attachés.

Quoi qu'il en ſoit on ne peut point douter qu'Adam n'ait été légitimement pourvû de cette charge, car il en a fait les fonctions depuis 1708. juſqu'en 1714. il s'eſt qualifié dans un nombre infini d'exploits, Sergent Royal immatriculé au Grenier à Sel de Vailly, il ne faudroit qu'ouvrir les regiſtres des Juſtices de Soiſſons & des lieux voiſins pour en trouver une infinité de preuves. Dans les pieces de l'Intimé il y a une vingtaine de ſignifications faites par Adam qualifié Sergent Royal au Grenier à Sel de Vailly, depuis 1708. juſqu'en 1714. qui ſe ſont trouvées par haſard dans l'étude dun ſeul Procureur de la Cour. Il y a des exploits, des ſignifications, faites à la Juſtice de Vailly, au Baillage du Comté de Soiſſons, au Préſidial de la même Ville & dans pluſieurs autres Juriſdictions. Les autres Huiſſiers au Grenier à Sel de Vailly auroient-ils ſoufferts qu'on prît cette qualité ſans l'avoir acquiſe légiti-

ment? On n'accuſera certainement pas les Huiſſiers Royaux d'une pareille négligence ſur les droits de leur Charge, ſurtout quand il y va de leur interêt.

Mais pourquoi entrer dans cette examen & dans ces recherches? il ſuffiſoit à l'Intimé de voir Adam en poſſeſſion de faire les fonctions de Sergent Royal. Quand même cet Officier auroit eu en lui quelque incapacité, quand il n'auroit pas eu de titre légitime, l'exploit n'en auroit pas été moins valable. Les Romains avoient élu pour Preteur Barbarius Philippus, qui étoit incapable de poſſeder cette charge, parce que c'étoit un eſclave fugitif, on demanda ſi tous les jugemens qu'il avoit prononcés étoient nuls. Les Juriſconſultes répondirent qu'ils n'étoient pas nuls, à cauſe de la bonne foi de ceux qui avoient eu affaire à lui. *L. Barbarius, ff. de officio Prætoris.* On voit dans le Traité de l'abus de Fevret, des Arrêts qui ont declaré pour la même raiſon, qu'il n'y avoit point d'abus dans les Sentences des Officiaux qui préſidoient depuis pluſieurs années à des Officialités, quoiqu'ils n'ayent pas eu les qualités requiſes par les Ordonnances. Quelle confuſion ne mettroit-on pas dans les affaires, ſi on obligeoit les Parties à juſtifier la capacité des Juges, des Notaires & des Sergens qui font publiquement les fonctions de quelque charge?

TROISIEME OBJECTION.

Dans un *retrait* tout eſt de rigueur, & dans cette matiere on doit examiner de plus près ceux à qui l'on confie la procedure, on répond de leurs fautes.

REPONSE.

En matiere de *retrait* tout eſt de rigueur, par rapport aux formalités preſcrites par la Coûtume pour le *retrait*, & qui ſont particulieres à cette eſpece d'affaires: mais pour l'incapacité ou la capacité du Sergent qui donne l'exploit, il n'y a pas plus de rigueur en cette matiere que dans toutes les autres. Ce qui ne ſeroit pas une nullité dans un autre exploit, ne le ſeroit pas lorſqu'il s'agit d'un *retrait*.

Nous paſſerons plus legerement ſur les autres difficultés propoſées en cauſe principale contre l'exploit du 29. Novembre 1713. parce qu'on n'a point paru vouloir s'en prévaloir en cauſe d'appel. Il ne faut preſque que les propoſer pour en faire ſentir la foibleſſe. On a offert, a-t-on dit, le principal & les loyaux coûts, au lieu du ſort principal & des loyaux coûtemens, qui ſont les termes portés par la Coutume de Vermandois. Mais cette Coutume au titre des *Retraits* ſe ſert indifferemment pour les offres, article 231. du mot deniers ſimplement, ailleurs des mots principaux de l'achat & ſort principal, art. 225. 249. la Coutume ſe ſert ici d'interprete à elle-même. Tous ces mots, comme le dit Lafond dans ſon Commentaire, ſont ſynonimes, l'un n'a point plus de force que l'autre, & il ſuffit d'en choiſir un. Ce n'eſt point dans ce cas vouloir accomplir la Coutume par équivalent, mais par les propres termes dont elle s'eſt ſervie.

En Vermandois il faut, diſent les Appellans, faire les offres en preſence de Notaires & de deux témoins. Une mauvaiſe leçon les a trompés, l'original qui eſt au Greffe de la Cour porte poſitivement, comme le dit Lafond dans ſon Commentaire, en preſence de Notaire *ou* deux témoins. Les Coutumes particulieres de Vermandois portent *ou* deux témoins. Buridan, qui n'avoit point vû la véritable leçon, dit que l'*ou* eſt disjonctif en cet article. Dans les actes les plus ſolennels quand il y a deux Notaires on ne demande point de témoins.

Sur ce qu'on a dit que les offres n'ont été faites qu'après l'aſſignation donnée, & que c'eſt un vice de *prepoſteration*, il ſuffit de répondre qu'un exploit eſt un acte indiviſible, & que ce prétendu vice de prepoſteration n'auroit lieu qu'en cas que les offres euſſent été faites par un exploit poſterieur à celui qui contient la demande en *retrait*.

SECONDE PROPOSITION.

On a fait les offres à tous les apppointemens de la Cauſe.

Il n'y a qu'une ſeule occaſion dans laquelle les Appellans

reprochent à l'Intimé de n'avoir pas fait les offres ordonnées par la Coutume. C'eſt lors de la ſommation faite le 5. Janvier 1714. aux acquéreurs, de venir voir ordonner la conſignation à la Juſtice de Vailly. Montrons que les offres n'étoient point alors néceſſaires. La Coutume de Vermandois ne preſcrit de faire des offres qu'à chaque appointement de la cauſe, c'eſt-à-dire toutes les fois qu'il y a quelque choſe de prononcé par le Juge, & redigé par le Greffier. C'eſt là l'idée que nous donne de ce mot appointement, l'Ordonnance de 1667. au titre des conteſtations, quand elle dit que la cauſe eſt tenue pour conteſtée par le premier reglement, appointement ou jugement qui intervient après les défenſes fournies; on voit que le premier reglement de Juge, le premier jugement ou le premier appointement ſont des mots ſynonimes. Suivant cette définition la ſommation faite le 5. Janvier par le ſieur Charpentier aux acquéreurs, de venir voir conſigner, n'eſt point un appointement de la cauſe, car elle n'a point été faite en preſence du Juge, & le Juge n'a prononcé ſur cette ſommation qu'après que l'Intimé a comparu devant ce Juge, & qu'il a réiteré ſes offres, dont il a pris acte. Dans les Coutumes qui obligent à réiterer les offres à chaque journée de la cauſe, comme le veut celle de Paris, on a déterminé ce mot vague & indéfini aux jours auxquels le Juge a reglé ou prononcé quelque choſe entre les Parties. On n'y regarde pas comme des journées de la cauſe les ſignifications faites de Procureur à Procureur, ni toutes les autres procedures auxquelles le Juge n'a point de part. Il y en a un Arrêt du 13 Février 1607. rapporté par l'Abbé & Tournet ſur l'article 140. de la Coutume de Paris.

TROISIEME PROPOSITION.

On a obſervé toutes les formalités néceſſaires au Bailliage de Soiſſons, pour parvenir à la conſignation.

L'aſſignation que vous nous avez fait donner au Bailliage de Soiſſons, pour venir conſigner, eſt vicieuſe, diſent les Appellans à l'Intimé. La premiere raiſon, c'eſt qu'avant cette aſſignation nous

nous n'étions point en cauſe avec vous à Soiſſons. Il falloit donc pour nous faire mettre en cauſe, nous aſſigner à notre domicile, & non pas à celui de notre Procureur, qui n'étoit point conſtitué contre vous. Il falloit de plus nous accorder les délais de l'Ordonnance. La ſeconde raiſon qu'alleguent les Appellans, c'eſt que ce que nous demandions de venir voir ordonner la conſignation, étoit au deſſus du pouvoir des Procureurs.

Si l'Intimé avoit mis en cauſe les Appellans à Soiſſons, ils auroient raiſon de dire qu'il falloit les faire aſſigner à leur domicile, & leur accorder les delais de l'Ordonnance. Mais ce ſont les Appellans qui ont eux-mêmes fait appeller l'Intimé à Soiſſons. Quand il a fallu conteſter contre le ſieur Gilbert, ils ont repréſenté qu'il y avoit déja une conteſtation pendante pour raiſon du même fait à la juſtice de Vailly, entre eux & le ſieur Charpentier, & ils ont fait ordonner qu'à la diligence du ſieur Gilbert le ſecond retrayant ſeroit appellé à Soiſſons pour le jugement de l'affaire dont le Bailliage ſe réſervoit la connoiſſance. Le premier point de la Requête ſur laquelle l'aſſignation a eté donnée au domicile des Procureurs, tendoit à faire abréger des délais en faveur du ſieur Charpentier. Ce n'étoit donc qu'une ſimple procédure qui dépendoit du miniſtere des Procureurs, & pour laquelle la preſence des Parties n'étoit point neceſſaire. Il en eſt de même de la ſeconde partie de la Requête par laquelle le ſieur Charpentier demandoit que les Appellans conſentiſſent au *retrait*, ou qu'il lui fût permis de conſigner. Tout étoit encore du pouvoir des Procureurs, car ceux qui ſont chargés d'une procuration génerale peuvent faire ce qui ne demande point un pouvoir particulier: or dès que les Procureurs ſavoient que leurs Parties vouloient à quelque prix que ce fût empêcher le *retrait*, cet offre ne devenoit plus pour eux qu'une ſimple procédure: ils ne pouvoient pas avoir de moyen particulier pour empêcher que la conſignation ne fût permiſe. C'eſt un uſage conſtant que les aſſignations pour faire ordonner la conſignation ſe donnent au domicile des Procureurs. D'ailleurs cette Requête a été ſignifiée le 17. du Mois de Janvier, & la Sentence qui permet de conſigner eſt du 26. En neuf jours les Parties ont pû être inſtruites par ceux qu'elles avoient chargés de

leur affaire, de ce qui se passoit à Soissons, & prendre des mesures sur les oppositions qu'elles auroient formées, si elles en avoient eu quelqu'une.

Les Appellans objectent encore que la sommation pour être present à la consignation n'a point été faite au domicile de la Partie, mais à celui du Procureur. L'Intimé leur répond, que le Juge avoit ordonné que la consignation seroit faite Parties présentes ou duement appellées au domicile des Procureurs. Il n'avoit fait en ce point que suivre l'usage de son Siége & celui de tous les autres Tribunaux du Royaume. Il n'y a point de Loi, point d'Ordonnance qui oblige ceux qui font des consignations en vertu d'un jugement, à appeller les Parties elles-mêmes, il ne seroit pas possible d'éxecuter ce que voudroient exiger les Parties adverses: car la consignation est très-souvent pressante. S'il falloit assigner une personne qui auroit son domicile à cent lieues de l'endroit où l'affaire est pendante, tous les risques qu'on voudroit éviter par la consignation, seroient passés à la charge de celui qui la demanderoit avant que les délais fussent expirés. C'est ce qui seroit arrivé dans cette occasion. La Sentence rendue le 26. Janvier n'a pû être delivrée que le 29. Le décri tomboit le premier Février suivant, il auroit fallu mettre quelque temps entre la sommation & le jour pour venir voir faire la consignation, & par conséquent le décri des monnoies seroit tombé sur le sieur Charpentier, qui n'avoit demandé à consigner que pour l'éviter.

Qu'on ne nous dise pas qu'en matiere de *retrait* il faut suivre d'autres regles sur la consignation que dans les autres affaires, car il n'y a des formalités particulieres, & differentes des procedures ordinaires pour les *retraits*, que celles qui sont marquées par la Coutume. Or la Coutume de Vermandois ni les autres Coutumes du Royaume ne prescrivent rien de particulier pour les consignations, à cause du *retrait*, il faut donc se tenir aux regles génerales.

La derniere difficulté que proposent les Appellans regarde la forme de la quittance de consignation: elle porte seulement qu'on a consigné 28000. liv. pour le principal & les loyaux coûts, sans dire à parfaire. La consignation est établie pour

repréſenter les offres, il faut donc y obſerver toutes les formalités qu'on auroit été obligé de réiterer à chaque apointement de la cauſe.

A cette difficulté l'Intimé a pluſieurs réponſes. 1°. La Coutume ne preſcrit aucune formalité ſur la forme de la quittance des conſignations, on ne peut donc pas en tirer de moyen de nullité contre le retrayant. 2°. Il n'eſt point néceſſaire qu'on ajoute à parfaire, quand on a conſigné le prix principal, & plus qu'il ne faut pour les loyaux coûts & les améliorations. 3°. La quittance eſt relative à la ſentence qui ordonne la conſignation, puiſqu'elle porte en vertu de la Sentence, elle eſt auſſi relative à la Requête par laquelle on a demandé qu'il fût permis de conſigner. Par l'une & l'autre de ces pieces on dit qu'on conſignera le principal, les loyaux coûts & à *parfaire*, ce terme eſt donc cenſé compris tacitement dans la quittance de conſignation. Enfin il ne faut point dire que la conſignation repreſente les offres, mais qu'elle eſt établie pour diſpenſer des formalités incommodes des offres à chaque appointement de la cauſe. Quand même la conſignation repreſenteroit les offres, on ne pourroit pas faire le même raiſonnement ſur la quittance de conſignation qui n'eſt point du fait de la Partie, & qu'on ne peut regarder que comme une ſimple reconnoiſſance de la part du Receveur, qu'on lui a mis entre les mains une telle ſomme en vertu de l'ordonnance du Juge qui le preſcrit ainſi.

MEMOIRE XXIX.

POUR JEAN-PIERRE DE BLOIS, Capitaine de Cavalerie au Regiment de la Rochefoucaut, Intimé, Demandeur, & Défendeur.

CONTRE Nicolas Lorin, Bourgeois de la Ville de Laon, & Marie-Charlote Barbier ſon épouſe, Appellans, Défendeurs, & Demandeurs.

QUESTION.

Quand on a conſigné le prix principal d'une acquiſition avant la Sentence adjudicative du Retrait, *le Retrayant dans la Coutume de Vermandois eſt-il obligé de Rembourſer dans les 24. heures ou de conſigner de nouveau pour la validité du* Retrait?

LORIN & ſa femme prétendent que le ſieur de Blois eſt déchû du *retrait* lignager qu'il a exercé contr'eux; ſous le prétexte que le Retrayant ne les a point rembourſés du prix principal de l'acquiſition dans les vingt-quatre heures après que leur contrat a été mis au Greffe. Mais comme le ſieur de Blois avoit conſigné le prix principal de l'acquiſition, en vertu d'une Ordonnance du Juge avant la Sentence adjudicative du *retrait*, il n'étoit obligé, ni de rembourſer dans les vingt-quatre heures, ni de conſigner de nouveau; car la conſignation diſpenſe le Retrayant dans la Coutume de Vermandois de réiterer les offres à chaque journée de la cauſe, & d'offrir à l'Acquéreur le rembourſement du capital après l'Adjudication du *retrait*. C'eſt ce qu'il ſera facile de prouver quand on aura rendu compte de la Procédure.

FAIT.

Le 26. Janvier 1726. le ſieur Barbier acquit du ſieur de Martigny & de la Dame de Blois ſon épouſe une maiſon & des

héritages situés au terroir de Mons en Laonnois, moyennant une somme de 8500 liv. Il donna cette maison & ces héritages à Lorin en payement de la Dot de Marie-Charlote Barbier.

Le sieur de Blois, frere de la Vendereſſe, forma contre les Poſſeſſeurs une demande en *retrait* lignager le 26 Octobre 1726. Les incidens que fit naître entre les Parties la queſtion ſi ces héritages étoient des propres, ou des acquêts de la Dame de Blois, donnerent lieu au Retrayant de demander par une requête expreſſe, qu'il lui fût permis de conſigner entre les mains du Receveur des Conſignations une ſomme de 9000 liv. pour le prix principal de l'acquiſition, & ſur & tant moins des frais & loyaux coûts.

Il intervint ſur cette requête une Sentence à la Prevôté de Laon le 17 Decembre 1726, par laquelle on permit au ſieur de Blois de conſigner cette ſomme par proviſion, & aux riſques de qui il appartiendroit. En exécution de cette Sentence la conſignation fut faite dans les formes ordinaires; en la ſignifiant aux Acquéreurs, on leur déclara qu'en cas d'acquieſcement de leur part au *retrait*, ou d'une Sentence qui l'adjugeroit, ils pourroient prendre les 9000 liv. aux conſignations.

Les Acquéreurs interjetterent appel de cette Sentence au Bailliage de Laon, & ils y conclurrent à l'évocation du principal; ce qui mit les Officiers du Bailliage en état de rendre le 21 Juin 1727. une Sentence, par laquelle après avoir confirmé celle de la Prevôté, ils condamnerent Lorin & ſa femme à abandonner par droit de *retrait* lignager les héritages dont il s'agit, aux offres faites par le retrayant de parfaire après la liquidation des loyaux-coûts, en cas que les deniers conſignés ne fuſſent pas ſuffiſans pour les rembourſer. On permit par la même ſentence au ſieur Lorin & à ſa femme, de retirer les 9000 liv. qui étoient entre les mains du Receveur des conſignations.

Lorin & ſa femme avoient d'abord pris le parti d'interjetter indéfiniment appel de cette Sentence; enſuite ils firent ſignifier un acte, par lequel ils déclarerent qu'ils ſe déſiſtoient de cet appel au chef qui avoit adjugé le *retrait* au ſieur de Blois, inſiſtant au ſurplus en leur appel pour les autres chefs. Ils déclarerent par le même acte qu'ils dépoſeroient au Greffe le même jour leur contrat d'acquiſition.

Cet acte fut signifié le 18 Août 1727, le même jour le sieur de Blois leur fit signifier qu'ils pouvoient retirer les 9000 liv. qu'il avoit consignées, & il offrit par le même acte de parfaire, si par la liquidation des loyaux-coûts il se trouvoit que les 500 liv. consignées au dessus du prix principal, ne fussent pas suffisantes. Il n'en falloit pas davantage pour mettre le sieur de Blois en état d'entrer en possession des héritages qui lui avoient été adjugés par droit de *retrait*.

Néantmoins Lorin & sa femme s'y opposerent, ils obtinrent un Arrêt de défenses d'executer la Sentence de Laon, sous le prétexte que le sieur de Blois ne les avoit pas rembourſés dans le temps marqué par la Coutume. Ils ont depuis donné leur requête en la Cour, par laquelle ils ont demandé sous le même prétexte, que le sieur de Blois fût déclaré déchû de sa demande en *retrait*, & du profit de la Sentence du Bailliage de Laon qui le lui adjuge.

Le moyen sur lequel ils se fondent pour soutenir ces conclusions est tiré de l'article 236. de la Coutume de Vermandois, qui porte que quand le Retrayant est reconnu à *retrait*, ou quand l'héritage lui est adjngé par une Sentence dont il n'y a point d'apel, il est tenu de rembourser l'Acquéreur de ses deniers vingt-quatre heures après que les Lettres d'acquisition ont été mises au Greffe, sous peine de déchéance de *retrait*. Comme le *retrait* est défavorable, disent les Appellans, en ce qu'il gêne la liberté du commerce, la Coutume l'assujettit à certaines formalités rigoureuses, qu'il faut observer à la lettre, sous peine de décheance du *retrait*. Une des principales formalités dans la Coutume de Vermandois, est le remboursement dans les vingt-quatre heures après que le Contrat d'acquisition a été mis au Greffe, on ne peut satisfaire à cette formalité par aucun équipollent, sur-tout par un payement fictif, pas même par la voie de la compensation, & à plus forte raison par une somme à recevoir des mains des Receveurs des consignations, qui oblige souvent à de grandes discussions. La consignation faite avant l'adjudication du *retrait* ne peut, assure-ton, être regardée en aucun cas comme un payement; parce qu'avant l'adjudication la dette n'est pas formée, que l'acquéreur ne peut être mis

en demeure de recevoir, & que les deniers reſtent toujours aux riſques du Retrayant, qui peut les retirer s'il le juge à propos. Tels ſont les principaux moyens des Appellans, dont le ſieur de Blois ſe flatte de faire voir le peu de ſolidité, en remontant aux veritables principes ſur cette matiere, ſur-tout par rapport à la coutume de Vermandois.

Réponſes aux Moyens des Appellans.

Bien-loin que le *retrait* lignager ſoit odieux, il eſt très-favorable parmi nous; par ce qu'il tend à conſerver les propres dans les familles; ce qui eſt proprement l'eſprit géneral & le fondement de notre droit coutumier. Auſſi voyons-nous que les plus habiles d'entre nos Juriſconſultes ont ſouhaité, pour l'honneur de la Juriſprudence Françoiſe, qu'on abrogeât en matiere de *retrait*, ces formules & ces formalités gênantes, qui ſemblent faire croire que la Coutume qui veut favoriſer le lignager du Vendeur, lui a voulu tendre un piége. *Explodi debent hujuſmodi formulæ*, diſoit du Moulin ſur l'art. 63 de la Coutume de Paris, & *decipulæ & aucupia verborum, per quæ cadens à Syllabâ cadit à cauſâ.*

On n'en eſt point encore venu parmi nous à abroger ces formules & ces formalités rigoureuſes, comme le ſouhaitoit ce grand Juriſconſulte. On veut que le lignager éxecute encore exactement ce que la Coutume preſcrit au lignager, pour rentrer dans un bien de ſa famille qui a été aliéné: mais on ne l'aſſujettit point, & on ne l'a jamais aſſujeti à obſerver à la lettre une diſpoſition rigoureuſe de la Coutume, quand il a accompli cette condition d'une maniere plus parfaite que celle qui eſt preſcrite par la Coutume. Ce qui doit avoir lieu ſur-tout, quand la maniere dont a été executée la condition rigoureuſe eſt conforme aux principes du droit commun, & qu'elle ſe trouve autoriſée par la diſpoſition de quelques Coutumes. On pourroit en rapporter ici un grand nombre d'exemples; on ſe bornera à un ſeul dont les Appellans ont été obligés de convenir, c'eſt celui de la réiteration des offres à chaque journée, & à chaque appointement de la cauſe.

Cette formalité eſt requiſe ſous peine de nullité du *retrait* par

des articles exprès des Coutumes de Vermandois & de Paris; cependant tous les Auteurs conviennent que le Retrayant n'eſt point obligé de réiterer les offres fictives à chaque Journée de la cauſe, quand après la demande en *retrait*, il a conſigné le prix principal de l'acquiſition, & quelque ſomme pour les loyaux coûts. Pourquoi a-ton diſpenſé en ce cas le Retrayant de la lettre de la Coutume ? C'eſt que la conſignation étant faite avec le créancier, le débiteur eſt liberé, & qu'il ſeroit ridicule que le Retrayant fit encore des offres fictives, quand il ne doit plus rien, & quand il a fait plus que la Coutume ne lui preſcrivoit, en payant réellement ce qu'il auroit pû ſe contenter d'offrir à chaque journée de la cauſe. On a ſuivi en ce point la diſpoſition de la Coutume de Vitry qui diſpenſe de réiterer les offres à chaque journée de la cauſe, quand les deniers ont été conſignés dès le commencement de la cauſe: *Quo caſu*, dit du Moulin, ſur cet article 126 de la Coutume de Vitry, *Pariſiis & alibi non opus eſt amplius offerre, quia conſignatio ſemper loquitur.*

On doit raiſonner de la même maniere ſur l'obligation de rembourſer l'Acquéreur ou de conſigner dans 24 heures après que le contrat a été mis au Greffe en conſéquence d'une Sentence adjudicative du *retrait*; car il ſeroit abſurde d'obliger le Retrayant qui eſt déja liberé envers l'Acquéreur par la conſignation, de rembourſer de nouveau, ou ſur le refus de l'acquéreur de recevoir les deniers, de faire une nouvelle conſignation.

Non-ſeulement la conſignatiou tient lieu de payement, mais elle eſt par elle-même un payement veritable. *Obſignatione totius debitæ pecuniæ ſolemniter factâ & liberationem contingere manifeſtum eſt*, Leg. 9. cod. *de ſolutionib.*

Il eſt vrai que pour faire produire cet effet à la conſignation, il faut que dans le temps qu'elle a été faite, celui qui a conſigné ait été véritablement débiteur, & que le créancier ait été mis en demeure de recevoir ce qui lui étoit dû; mais ces deux conditions ſe trouvent exécutées dans le cas ou la conſignation a été faite par le Retrayant en conſéquence d'une ordonnance de Juſtice, & après des offres réelles de la ſomme entiere, faite à l'Acquéreur.

En

En effet le Retrayant a non-seulement un droit formé sur l'héritage du jour de la demande en *retrait* : mais il est encore de ce jour le Propriétaire du fonds, sous la condition néantmoins d'observer tout ce qui est prescrit par la Coutume, pour exercer le *retrait* valablement. C'est pourquoi le Retrayant gagne les fruits dans la Coutume de Vermandois, comme dans celle de Paris, du jour qu'il a formé sa demande. L'ancienne Coutume de Vermandois, dont la disposition est conforme à celle de la nouvelle Coutume pour le temps auquel le Retrayant commence à gagner les fruits, suppose comme un principe certain, que le Retrayant devient Propriétaire du jour de la demande en *retrait* : car l'art. 94 du chap. 8 de la troisieme partie, dit que l'Acquéreur gagne les fruits jusqu'au jour de la demande en *retrait*, parce que *l'heritage étoit réputé sien jusqu'à ce qu'il fût sommé de le rendre au lignager.*

Si le Retrayant est Propriétaire du fonds du jour de la demande en *retrait*, il faut necessairement qu'il soit de ce jour là débiteur du prix principal de l'acquisition & des loyaux coûts, puisque la Coutume ne l'admet au *retrait* qu'à condition de rembourser l'Acquéreur. Or, tout débiteur peut se libérer quand bon lui semble, par la voie de la consignation, pourvû que le créancier ait été mis en demeure de recevoir ce qui lui étoit dû.

L'Acquéreur objecteroit inutilement au Retrayant ; qu'il n'a pû être mis en demeure avant la Sentence adjudicative du *retrait*, & que la consignation faite avant la Sentence qui déclare le *retrait* valable, est une exécution prématurée : car ce n'est point la Sentence adjudicative du *retrait* qui est le titre de proprieté du Retrayant ; c'est la demande en *retrait*, quand elle est faite avec les formalités prescrites par la Coutume. La Sentence qui intervient par la suite n'attribue point un droit nouveau au Retrayant : elle ne fait que déclarer le droit qui lui étoit acquis, pour qu'un débiteur soit en droit de se libérer par la consignation, il n'est pas nécessaire qu'il ait été jugé débiteur, il suffit quil le soit effectivement.

C'est ce qui étoit expressément décidé par rapport au Retrayant dans l'ancienne Coutume de Vermandois. Car cette ancienne Coutume obligeoit le Retrayant à faire des offres actuelles des deniers du principal à chaque journée de la cause,

si ce n'étoit qu'à la premiere journée, *il n'eût mis & délaissé, présent l'Acheteur, lesdits deniers ès mains de Justice & du Greffier pour estre baillé à l'Acheteur, s'il les vouloit reprendre.* Ce qui suppose qu'en cas de consignation le Retrayant n'étoit point obligé de payer lui-même l'Acquéreur, & que le dernier devoit retirer du Greffe les deniers qui avoient été consignés.

La nouvelle Coutume de Vermandois n'a point abrogé l'usage qui étoit observé dans l'ancienne Coutume par rapport à la consignation ; elle a seulement moderé par l'article 232 la disposition rigoureuse de l'ancienne Coutume d'offrir à chaque journée de la cause ou de consigner. Elle a réduit l'obligation des offres réelles à des offres fictives d'une piece d'argent & à parfaire ; elle a dit qu'il *suffisoit d'offrir* une piece d'argent & à parfaire ; par-là elle a fait entendre que le Retrayant pouvoit faire quelque chose de plus, & ce plus est ce qui se pratiquoit dans l'ancienne Coutume d'offrir réellement les deniers, ou de les consigner ; & par ce dernier moyen liberer le Retrayant, de maniere qu'il n'eût rien à payer dans les 24 heures après que le Contrat auroit été mis au Greffe. Ce n'est que pour le cas des offres fictives que la Coutume de Vermandois a ordonné que l'Acquéreur seroit rembourse dans les 24 heures ou que les deniers seroient consignés.

Aussi voyons-nous que la Coutume locale de Reims, qui est une des Coutumes locales de la générale de Vermandois, art. 201, décide que quand la consignation est faite avant la Sentence adjudicative du *retrait*, elle est au peril de celui qui succombera au *retrait*. Ce qui prouve que dans cette Coutume la consignation libere le Retrayant envers l'Acquéreur, & que ce n'est que pour le cas des offres fictives, que la Coutume de Reims a obligé le Retrayant à rembourser dans les vingt-quatre heures après que le contrat a été mis au Greffe par l'Acquéreur.

Dans la Coutume de Peronne, le Retrayant doit rembourser dans les 24 heures, quand il a en sa faveur une Sentence adjudicative de *retrait*, ou quand l'Acquéreur acquiesce au *retrait*. Mais cette disposition n'a lieu qu'en cas qu'il n'y ait point eu de consignation faite : car si le Retrayant a consigné

avant l'adjudication du *retrait*, il n'a rien autre choſe à faire ſuivant l'article 241. de cette Coutume, qu'à déclarer à l'Acheteur, qu'il peut retirer les deniers conſignés. Cette diſpoſition de la Coutume de Peronne mérite d'autant plus d'attention que cette Coutume eſt voiſine de celle de Vermandois, qu'elle a le même eſprit dans la plûpart de ſes articles, & que Peronne étoit ſous la puiſſance du même Seigneur que le Comté de Vermandois dans le temps que nos Coutumes ſe ſont formées.

C'eſt inutilement qu'on objecte contre ces moyens, qu'ils ne tendent qu'à interpréter la diſpoſition de la Coutume de Vermandois, & que quand il s'agit des formalités du *retrait*, on ne doit avoir aucun égard aux interprétations & aux exemples, car il eſt permis d'interpréter la Coutume, même par rapport aux formalités du *retrait*, quand on prouve par cette interprétation qu'on a ſatisfait à ſa diſpoſition d'une maniere plus parfaite; que celle qui eſt preſcrite par la Lettre de la Loi, & que l'intention des Rédacteurs n'a pû être d'aſſujettir le Retrayant à cette formalité, dans un cas où elle ſeroit ridicule. Les Appellans ſont eux-mêmes obligés de reconnoître qu'on peut interpréter la Coutume dans ces circonſtances, puiſqu'ils avouent que la conſignation diſpenſe de réitérer les offres fictives à chaque journée de la cauſe; quoique la Coutume preſcrive cette formalité, comme auſſi eſſentielle que celle de rembourſer l'Acquéreur, dans les vingt-quatre heures après que le contrat a été dépoſé au Greffe, depuis la Sentence adjudicative du *retrait*.

Mais, ce qui a lieu par rapport à la formalité des offres, ne doit point s'étendre au rembourſement qui eſt ſi eſſentiel qu'on ne peut y ſuppléer par la voie de la compenſation? Il y a deux Réponſes à cette Objection, qui ſont également déciſives. 1°. La compenſation propoſée par le Retrayant, tient lieu du rembourſement actuel, ſuivant nos meilleurs Auteurs, c'eſt l'avis de du Moulin, par rapport au *retrait* féodal, qui eſt moins favorable que le lignager, de Tiraqueau ſur le titre du *retrait* lignager de la Coutume de Poitou, de Chaſſaneus ſur la Coutume de Bourgogne, de Guy Pape & de Grimaudet. 2°. Quand le ſentiment de ces Auteurs qui paroît le plus conforme aux principes ne ſeroit point ſuivi, on n'en pourroit rien conclurre, par rapport à la

conſignation, parce qu'il y a des cas, comme celui du dépôt, dans leſquels la compenſation ne tient point lieu de payement, au lieu que la conſignation eſt toujours regardée comme un payement véritable qui libere le débiteur; le créancier eſt même préſumé après la conſignation avoir reçû ce qui lui étoit dû, parce qu'il n'a dépendu que de lui de le recevoir: s'il a quelque peine à retirer les deniers d'entre les mains du Receveur des conſignations, s'il ſurvient quelques diminutions ſur les eſpeces, depuis la conſignation, juſqu'au jour qu'il retire les deniers, il ne peut imputer ces accidens qu'à lui-même, puiſqu'il a été le maître de recevoir ſon argent, lorſqu'on lui a fait des offres réelles.

C'eſt une des Queſtions que la Cour a décidé d'une maniere bien préciſe par ſon Arrêt du 5 Juin 1715, qui contient un reglement pour le Vermandois, & qui a été lû & publié dans toutes les Juriſdictions des lieux régis par cette Coutume. L'Arrêt confirme une Sentence du Bailliage de Soiſſons qui en déclarant un *retrait* valable, permet aux Acquéreurs de retirer d'entre les mains du Receveur des conſignations une ſomme qui avoit été conſignée par le Retrayant, pour le prix principal & les loyaux coûts de la vente. Ce qui prouve qu'avant l'Arrêt la Queſtion avoit été agitée, ſi les diminutions que les eſpeces conſignées avoient ſouffertes, devoient tomber ſur le Retrayant, ou ſur les Acquéreurs, c'eſt qu'il eſt juſtifié par le vû de l'Arrêt, que les Défendeurs au *retrait* furent déboutés de leur Demande portée par leur Requête du 11 Mai 1715, afin d'être rembourſés du prix principal de leur acquiſition & des loyaux coûts, en eſpeces qui avoient cours au jour de l'Arrêt, en cas que la Sentence adjudicative du *retrait* fut confirmée; ainſi la Cour a jugé bien expreſſément que la diminution des deniers conſignés par le Retrayant, avant que le *retrait* fût adjugé, tomboit ſur les Acquéreurs, par conſéquent que cette conſignation libéroit entierement le Retrayant envers les Aquéreurs du prix principal, & de ce qu'il avoit conſigné pour les loyaux coûts.

Après cet Arrêt ſi authentique, on ne croit point devoir s'"arrêter ici à répondre à l'avis contraire de Brodeau & de Billecard Commentateur de la Coutume de Châlons. On obſervera ſeulement à l'égard de Brodeau, qu'ayant avoué que la conſignation

diſpenſoit des offres fictives, parce que c'eſt un véritable payement, il devoit en conclurre qu'elle doit produire le même effet en faveur du Retrayant, pour le diſpenſer de faire un nouveau rembourſement dans les 24 heures après que le contrat a été mis au Greffe. En ſecond lieu, Brodeau ne parle que de la Coutume de Paris, & il y a ſur ce point des moyens beaucoup plus forts en faveur du Retrayant dans la Coutume de Vermandois, que dans celle de Paris. Ces moyens ſont tirés de l'uſage du Vermandois confirmé par l'Arrêt de 1715. des diſpoſitions expreſſes de l'ancienne Coutume; pour l'effet de la conſignation, qui ne ſont point révoquées, par la nouvelle Coutume; des déciſions d'une des Coutume locales, & de celle d'une Coutume voiſine, qui a conſervé le même eſprit que la Coutume de Vermandois; ce qui donne un nouveau dégré de force aux moyens tirés des principes du Droit commun.

A l'égard de Billecard, il ne fait que rapporter l'opinion de Brodeau, ſans l'appuyer de raiſons, ni d'autorités.

Le ſieur de Blois finira par une réflexion que lui fournit l'article 236 de la Coutume de Vermandois; ſuivant la diſpoſition de cet Article, le Retrayant n'eſt obligé de rembourſer l'Acquéreur, ou de conſigner dans les vingt quatre heures après que l'Acquéreur a mis ſon contrat au Greffe, que quand la Sentence adjudicative du *retrait*, n'eſt pas ſuſpendue par un appel. Or dans le temps que Lorrin & ſa femme dépoſerent au Greffe leur contrat d'acquiſition, la Sentence adjudicative du *retrait* étoit encore ſuſpendue par l'appel; puiſqu'ils ne s'étoient déſiſtés de l'appel indéfini, qu'ils avoient interjetté de cette Sentence, que par rapport à un des chefs de la Sentence, & qu'ils avoient déclaré, qu'ils inſiſtoient dans leur appel ſur les autres chefs. Ainſi quand on ſuppoſeroit contre toutes les regles que la conſignation n'auroit point liberé le ſieur de Blois envers Lorrin & ſa femme, on n'auroit pas été en droit de demander que le ſieur de Blois fût déchû du *retrait*, à faute d'avoir rembourſé les Acquéreurs dans les vingt-quatre heures du dépôt du contrat d'acquiſition fait au Greffe, puiſque dans cette ſuppoſition, le délai pour rembourſer l'Acquéreur, ou pour conſigner ne courra point, tant que la Sentence ſera ſuſpendue par l'appel.

MEMOIRE XXX.

POUR PLACIDE DE BASSECOURT, Ecuyer, Intimé.

CONTRE Eugene-François de Bethune, Chevalier, Marquis d'Hesdigneul, Appellant d'une Sentence rendue au Conseil Provincial d'Artois le premier Juin 1737.

Nullité de Retrait *dans la Coutume d'Artois.*

LE Sieur de Bassecourt acquit en 1731. de la Dame de Noyelle, Chanoinesse de Nivelle la Terre & Seigneurie de Noyelle, qualifiée Comté dans le contrat de Vente, & le Fief des Prés. On déclara dans le contrat de vente, que la Seigneurie de Noyelle relevoit en partie du Roi, à cause du Château de Lens, & en partie du Comte d'Egmond, à cause de la Terre de Waurin.

Au mois de Juin 1732. le sieur Marquis d'Hesdigneul forma une demande en *retrait* lignager. Mais comme il n'a point satisfait aux formalités prescrites par la Coutume pour exercer un *retrait* valablement, que la procédure qu'il a faite pour parvenir à se faire adjuger le *retrait* est nulle, & qu'il n'a pas même formé la demande devant un Juge compétent, pour une partie des biens qu'il prétendoit retirer en qualité de parent de la venderesse, le Conseil Provincial d'Artois en infirmant la Sentence du Magistrat d'Arras, a debouté le sieur d'Hesdigneul de la demande en *retrait*. Il suffira à l'Intimé pour faire connoître que le Retrayant ne pouvoit réussir dans sa demande, de proposer les moyens qu'il a employés au Conseil Provincial d'Artois.

Moyens tirés de la nullité des offres & de l'Assignation.

Suivant l'article 128. de la Coutume d'Artois, *pour que le*

Retrayant ſoit tenu & réputé diligent, afin de pouvoir exclurre autre lignager, eſt requis faire offre judiciaire aux Acheteurs des deniers principaux de l'achapt & de quelque ſomme raiſonnable, pour les frais & loyaux coûtemens. L'article ſuivant décide que *pour être tenu diligent au regard des Acheteurs, ſuffit leur faire ledit offre hors jugement, & en leur refus de le recevoir, & vouloir accepter, ſe pourvoir en Juſtice compétente en dedans l'an.*

Aux termes de cette Coutume, le lignager ne peut ſe pourvoir en Juſtice, ni faire donner l'aſſignation en *retrait*, qu'il n'y ait de la part du vendeur un refus d'accepter les offres. Pour que le Retrayant ſoit mis en demeure, il faut que les offres ſoient intégrales & faites conformément à la diſpoſition de la Coutume.

Si le Retrayant ne veut faire que des offres verbales, il ſuffit qu'il offre à l'Acquéreur les deniers principaux de l'achat, & quelque ſomme raiſonnable pour les frais & loyaux-coûts, parce que l'Acquéreur eſt obligé de ſe contenter de l'engagement que le Retrayant contracte envers lui de le rembourſer en un ſeul payement du prix capital, & en lui offrant une ſomme de deniers pour les frais & loyaux-coûts. Mais quand le Retrayant juge à propos dans cette Coutume de faire des offres réelles, il faut qu'il offre réellement la totalité du prix principal; il ne peut en offrir une partie réellement en argent, ſauf à parfaire après l'exhibition du contrat, attendu que l'Acquéreur n'eſt point obligé de diviſer ainſi ſon rembourſement, & de le recevoir par partie; car pour que des offres réelles, en quelque matiere que ce puiſſe être, ſoient valables, pour que celui à qui elle ſont faites, ne puiſſe les refuſer ſans injuſtice, elles doivent être de la totalité de ce qui peut être prétendu, légitimement, ſans diviſer ce qui doit être acquitté en un ſeul payement.

Dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes qui ont des diſpoſitions ſemblables, il n'eſt pas néceſſaire de mettre l'Acquéreur en demeure, ni de lui faire des offres intégrales, ſoit verbales, ſoit réelles de la totalité du prix. Il ſuffit avant l'aſſignation de lui avoir offert *bource à découvert & à parfaire*, & de l'aſſigner en même-temps pour voir adjuger le

retrait, ſans qu'il ſoit néceſſaire de mettre l'Acquéreur en demeure, ni qu'il ait refuſé d'admettre le lignager au *retrait*. Au lieu que dans la Coutume d'Artois, où il faut qu'il y ait un refus injuſte de la part de l'Acquéreur d'admettre le lignager au *retrait*, il faut que le lignager qui prend le parti de faire des offres réelles pour le prix principal, faſſe les offres de la totalité du prix porté par le contrat: autrement l'Acquéreur n'étant point obligé d'accepter les offres, il n'y a point de refus injuſte de ſa part; par conſéquent le lignager ne peut le faire aſſigner pour faire ordonner l'exécution du *retrait*.

L'Huiſſier qui a agi pour le ſieur Marquis d'Heſdigneul, a d'abord ſommé le ſieur de Baſſecourt, en parlant, dit-il, à ſa ſervante, *de le reconnoître à Proeſme, & de lui réferer tous les droits réels & perſonnels que lui avoit vendu la Dame de Noyelle, aux offres de rendre & reſtituer au ſieur de Baſſecourt les deniers principaux frais & loyaux-coûts de ſon acquiſition*, *auquel effet*, dit-il, *je lui ai, aſſiſté & parlant comme deſſus, fait offres effectivement, réeliement & à deniers découverts de la ſomme de 4003 livres en louis d'or, écus blancs & autres eſpeces pour les deniers principaux, & celle de 500 livres en mêmes eſpeces pour les frais & loyaux coûtemens.* Or, le prix principal de l'acquiſition faite par le ſieur de Baſſecourt de la Dame de Noyelle étoit de 7005 liv. ainſi le lignagner n'a point offert la totalité du prix, par conſéquent le ſieur de Baſſecourt a été bien fondé à ne point accepter ſes offres, puiſqu'elles étoient inſuffiſantes.

Il eſt vrai que l'Huiſſier a ajoûté aux offres réelles ſauf à parfaire, après l'exhibition de la déclaration, & la liquidation des frais & loyaux-coûts. Mais quand on fait des offres réelles, il n'eſt pas permis de ne les point faire entieres, même en ſe ſoumettant à parfaire, parce que celui à qui il eſt dû n'eſt point obligé de diviſer ſon rembourſement.

Le ſieur Marquis d'Heſdigneul pouvoit ne faire que des offres verbales des deniers principaux, & l'acquéreur auroit été obligé de les accepter ſuivant la Coutume, ſi d'ailleurs elles avoient été faites avec toutes les formalités requiſes. Mais le ſieur d'Heſdigneul n'a point jugé à propos d'uſer du droit que lui donnoit la Coutume, il a voulu lui faire des offres réelles,

&

& il ne les a pas fait entieres. Ainſi ſes offres ſont nulles, & le refus de l'Acquéreur de les accepter étant bien fondé, l'action en *retrait* qui ne peut avoir d'effet dans la Coutume d'Artois, qu'autant qu'elle eſt fondée ſur un refus injuſte de l'acquéreur d'y acquieſcer, tombe d'elle-même. Si le ſieur d'Heſdigneul vouloit ſe renfermer dans les offres verbales, comme il le fait entendre dans ſes dernieres écritures, elles ſeroient encore nulles, parce qu'il n'a offert verbalement que le prix principal, & qu'il n'a rien offert pour les loyaux coûts dans l'endroit où il a fait les offres verbales, quoiqu'il y fût obligé par la Coutume.

Le ſecond défaut dans les offres du Retrayant conſiſte en ce que l'Huiſſier ayant fait dire à la perſonne à qui il ſuppoſe avoir parlé, que le ſieur de Baſſecourt n'étoit point en ville, & qu'elle n'étoit point compétente pour accorder le *retrait*, ni pour recevoir les ſommes qui étoient offertes; l'Huiſſier a pris, dit-il, cette réponſe pour un refus, quoiqu'elle ne contienne ni acceptation, ni refus. Mais il n'a point conſtaté ce prétendu refus; car il n'a point fait ſigner ſon Acte par la perſonne à laquelle il prétend avoir parlé. L'aſſignation en *retrait* ne pouvant être donnée dans la Coutume d'Artois qu'en cas de refus de la part de l'Acquéreur d'admettre le lignager au *retrait*, & d'accepter ſes offres, les actes d'offres faites pour parvenir au *retrait*, ſont dans la Coutume d'Artois de véritables Procès-verbaux; or, quand les Juges, les Notaires, les Huiſſiers dreſſent des Procès-verbaux, & qu'ils y inſerent la réponſe d'une Partie, il faut ou qu'ils faſſent ſigner cette Partie, ou qu'ils marquent qu'elle a refuſé de ſigner en étant interpellée, ſoit parce qu'elle ne pouvoit ou ne vouloit pas ſigner. Autrement la réponſe que l'Huiſſier dit qui lui a été faite n'eſt point conſtatée?

La regle eſt ſi certaine, que quand l'acte d'un Huiſſier contient quelque eſpece de Procès-verbal, il le doit faire ſigner non-ſeulement par ceux qu'il y fait parler, mais encore par ceux à qui il s'eſt adreſſé, & qu'il doit déclarer qu'il les a interpellés de ſigner, que quand l'Huiſſier ne trouve perſonne au domicile de la Partie à laquelle il donne une aſſignation, il eſt obligé, à peine de nullité, ſuivant la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667. d'en aver-

tir le plus prochain voiſin, par lequel il doit faire ſigner l'exploit, ſinon il doit faire mention que le voiſin à qui il s'eſt adreſſé n'a pû ou n'a point voulu le ſigner. Quand l'Huiſſier a fait cette mention, il en eſt crû ſur ſon rapport, n'ayant pû prendre de plus grande précaution. Lorſque la réponſe n'eſt point ſignée, & que l'Huiſſier n'a point fait d'interpellation à ce ſujet, la réponſe n'eſt point conſtatée. Ainſi la perſonne à laquelle l'Huiſſier dit avoir parlé en faiſant les offres pour le *retrait*, n'ayant point ſigné la réponſe, rien ne conſtate qu'on ait fait cette réponſe; & quand on ſuppoſeroit qu'on auroit été en droit de prendre la réponſe pour un refus de la part du ſieur de Baſſecourt, en cas qu'elle eût été faite, elle ne ſuffiroit pas pour ſervir de fondement dans la Coutume d'Artois à une demande en *retrait*, qui doit être précedée d'un acte de refus authentique de la part de l'Acquéreur d'accepter les offres du Retrayant.

L'Huiſſier dit qu'il a fait les offres, & qu'il a donné l'aſſignation en parlant à la ſervante du ſieur de Baſſecourt: mais il n'a point marqué le nom de la perſonne qu'il qualifie ſervante du ſieur de Baſſecourt, & il ne dit point qu'il l'ait interpellée de déclarer ſon nom; ainſi l'Huiſſier n'a ſatisfait ni dans les offres, ni dans l'Exploit de demande en *retrait* lignager à la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667, qui veut qu'il ſoit fait mention en l'original & en la copie des perſonnes auxquelles les Exploits ont été laiſſés, à peine de nullité; car indiquer l'état ou la condition de la perſonne à laquelle l'Huiſſier a parlé, ce n'eſt point déſigner la perſonne d'une maniere qui rempliſſe l'eſprit de l'Ordonnance. On ne peut douter que par le mot de perſonne, l'Ordonnance n'exige en cette article l'expreſſion du nom, qui diſtingue celle à qui l'Huiſſier a parlé de toute autre perſonne de même état & de même condititon, & qui la déſigne d'une maniere préciſe. L'Huiſſier n'eſt diſpenſé de cette déſignation ſpécifique de la perſonne, que quand elle a refuſé de dire ſon nom, en étant par lui interpellée. Alors il eſt cenſé avoir fait ce qui étoit en lui pour déſigner par ſon nom la perſonne à laquelle il a parlé.

Le ſieur d'Heſdigneul n'oppoſe à ce moyen que des certificats qu'il a mendiés de Praticiens de différens Tribunaux d'Artois: mais quand on ſuppoſeroit (ce qui n'eſt point prouvé) que les

Huiſſiers de cette Province ſeroient dans l'uſage de ne déſigner que par la qualité de domeſtiques les perſonnes auxquelles ils ont parlé en donnant les aſſignations à domicile, ce ſeroit un abus condamné par l'Ordonnance & par la maniere dont elle eſt exécutée dans le reſte du Royaume.

Il peut être arrivé quelquefois, que dans les affaires ordinaires, on n'ait point eu d'égard à cette fin de non-recevoir, quand il étoit certain que les Défendeurs avoient reçu les Aſſignations, parce que le Défendeur ayant comparu, tout l'effet du jugement auroit été de donner lieu à une nouvelle procédure. Mais en matiere de rigueur, comme en *retrait* lignager, le défaut dans l'Exploit de demande en *retrait* ne produit point une ſimple exception, mais un moyen péremptoire, que l'on peut propoſer contre un *retrait* lignager, même en cauſe d'appel, quoiqu'on ne l'ait pas propoſé en premiere inſtance. C'eſt une regle du droit commun en matiere de *retrait* lignager, qui a lieu dans la Coutume d'Artois comme dans les autres Coutumes du Royaume.

L'Arrêt du 10. Avril 1726. qui a confirmé le *retrait* fait par Robert Courtois ſur le ſieur de Waringhem, n'autoriſe pas les offres, ni l'exploit de la demande en *retrait* du ſieur d'Heſdigneul. Car on voit par le Mémoire imprimé de Robert Courtois, que l'Huiſſier de Courtois Retrayant avoit fait les offres, & qu'il avoit donné l'aſſignation en parlant à la Dame de la Ferté mere du ſieur de Waringhem; ce dernier reconnoiſſoit que ſa mere avoit accepté les offres faites par le retrayant, quoiqu'elle n'eût pas ſigné le Procès-verbal, & il ſe renfermoit à dire, que l'Huiſſier s'étoit contenté de marquer à la fin de l'Exploit, qu'il avoit laiſſé la copie en parlant comme deſſus, ſans répéter le nom de la Dame de la Ferté; qu'il y avoit des ratures & des renvois dans le Procès-verbal d'ajournement; ce qui ne pouvoit rendre nulle l'aſſignation en *retrait*.

Moyen tiré du défaut dans la procédure.

Le Procureur que le ſieur d'Heſdigneul avoit chargé de ſa défenſe devant le Magiſtrat d'Arras, n'a pas été plus exact à obſerver les Ordonnances dans ſa procédure, que l'Huiſſier dans

les offres & dans la demande en *retrait*; car il ne s'eſt point préſenté ſur l'aſſignation. Cependant cette formalité doit être obſervée exactement en Artois.

En effet, cette formalité eſt preſcrite par les anciennes Ordonnances du Royaume, de Philippe VI. de l'an 1304. de Charles VIII. de 1446. de Louis XII. de 1507. qui vouloient que les Procureurs des Parties ſe préſentaſſent au Greffe de la Juriſdiction, avant de faire aucune procédure. Ces Ordonnances ont ſervi de Loix en Artois, où l'on étoit obligé alors de ſe conformer à toutes les Ordonnances enregiſtrées en la Cour. Il eſt vrai que lorſque le Roi Henri III. a créé des Greffes des préſentations, l'Artois étoit ſous la domination de la Maiſon d'Autriche : mais on continuoit de ſuivre à cet égard dans ce Pays les Loix qui y avoient été établies long-temps avant le Traité de Madrid. Les Ordonnances pour l'ordre & l'inſtruction des Procès au Conſeil Provincial, de même que le ſtyle de la procédure pour l'Echevinage d'Arras, dont on a produit l'Extrait, enjoignent expreſſément aux Procureurs de ſe préſenter ſur les Aſſignations qui leur ſont remiſes.

Cette formalité a été abrogée pendant quelque-temps en Artois, l'Ordonnance de 1667. y ayant été publiée en vertu d'une Déclaration du Roi de 1684. mais le Roi ayant dérogé à cette diſpoſition de l'Ordonnance de 1667. par un Edit & par une Déclaration de 1695. enregiſtrées en la Cour & publiées au Conſeil d'Artois, la préſentation du Procureur du Demandeur au Greffe ordinaire, comme elle ſe pratiquoit avant 1684. eſt devenue dans l'Artois comme dans le reſte du Royaume, une formalité eſſentielle pour la validité de la procédure. Le défaut de cette formalité ne doit pas moins faire déchoir le Retrayant lignager de ſa demande en *retrait* dans la Coutume d'Artois, que dans celle de Paris, où l'on a jugé par deux Arrêts du 27. Novembre 1636. & du 23. Avril 1637. que le défaut de préſentation au Greffe de la part du Procureur du Demandeur en *retrait*, emportoit la déchéance du *retrait*. Brodeau rapporte ces deux Arrêts; l'article 130. de la Coutume de Paris ſur les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis rapportent ces Arrêts, & ils avertiſſent que cette formalité n'eſt pas moins eſſentielle depuis l'Ordonnance de 1667. parce que la préſentation du Procureur

du Demandeur eſt une formalité rétablie par l'Edit de 1695. cette formalité doit être exécutée au Greffe des préſentations pour les Tribunaux où il y a un Greffier particulier des préſentations, & en Artois au Greffe ordinaire dans toutes les Juriſdictions où elle étoit en uſage avant la publication de l'Ordonnance de 1667. par conſéquent à l'Echevinage d'Arras, où le Procureur du Demaudeur étoit obligé de ſe préſenter, ſuivant les anciennes Ordonnances.

S'il étoit vrai que la formalité de la préſentation du Procureur du Demandeur ne fût point obſervée en Artois, comme l'avance le ſieur d'Heſdigneul ſur la foi des certificats mendiés de quelques Praticiens du pays, ce ſeroit encore un abus, qui ne pourroit rendre légitime une procédure commiſe à l'Ordonnance publiée au Conſeil d'Artois, & dans les Tribunaux qui en dépendent.

Moyen tiré de l'incompétence du Juge de connoître du retrait *pour le tout.*

Une partie de la terre de Noyelles releve en plein fief de la Seigneurie de Waurin, & en arriere-fief de la Salle de Lille, & fait partie du Comté de Flandre. Voleran de Waurin déclare dans un ancien dénombrement rendu à la Salle de Lille, & d'autres dénombremens poſtérieurs de la même Seigneurie de 1603. & de 1609. portent que le Seigneur de Noyelles a juſtice Vicomtiere dans la partie de Noyelles qui releve de Waurin; que les appellations des jugemens qui s'y rendent, ſont portées à Waurin, & de-là au Bailliage de Lille pour la partie de Noyelles qui eſt de Flandre; que le Seigneur de Noyelles doit le ſervice des Plaids en la Juſtice de Waurin, quand il y eſt appellé, & que le relief s'en paye en monnoie de Flandre. Suivant le dénombrement que le Seigneur de Noyelles a rendu en 1605. à Florent de Barlaymont Seigneur de Noyelles, le Seigneur de Noyelles a Seigneurie Vicomtiere dans la partie de la Paroiſſe de Noyelles qui releve de Waurin, ſelon les Coutumes & Uſages dont l'on uſe à la Seigneurie de Waurin, ce qui ſignifie la même choſe que s'il avoit dit, ſelon les Coutumes & Uſages de la Salle de Lille par

laquelle eſt régie la Seigneurie de Waurin.

On a produit de la part du ſieur de Baſſecourt des Sentences rendues au Bailliage de Lille contre des Défendeurs domiciliés dans la Partie de Noyelles qui releve de Waurin, & des Arrêts rendus au Parlement de Flandre ſur l'appel de ces Sentences. Les droits qui ſe levent à Noyelles ſur les boiſſons, ſe payent à la recette du Domaine de Lille.

En Artois comme en Flandre, Seigneurie, Juſtice & Coutumes ſont réciproques. D'où vient que nous voyons pluſieurs villages de Picardie, près d'Etaples, d'Amiens, d'Abbeville, même près de Peronne, qui ſont d'anciens reſſorts d'Artois & qui ſont régis par la Coutume du Comté d'Artois, parce qu'ils relevent du Château d'Arras, ou de quelques Seigneuries particulieres qui relevent ſoit médiatement, ſoit immédiatement, du Comté d'Artois. La Coutume de Lille eſt intitulée Coutumes & Uſages généraux de la Salle, Bailliage & Châtellenie de Lille; ainſi toute Seigneurie qui eſt du Bailliage de Lille, eſt régie par la Coutume générale de ce Bailliage.

De-là le ſieur de Baſſecourt a conclu avec raiſon, que l'aſſignation ne lui a point été donnée devant un Juge qui fût compétent de connoître du *retrait* pour le tout; car il falloit l'aſſigner en la Juſtice de Waurin, pour la Partie de la Seigneurie de Noyelles qui releve de Waurin. En effet le Titre I. du Chapitre XI. de la Coutume de Lille veut que le parent qui prétend retirer un héritage patrimonial par *retrait* lignager, ſe pourvoie en dedans l'an du deshéritement devant la Juſtice où il a été fait, où la remiſe de fait a été décrétée, & ou l'adhéritement a été fait & baillé. Le ſieur de Baſſecourt avoit été adhérité (c'eſt la même choſe qu'enſaiſiné) en la Juſtice de Waurin pour la Partie de Noyelles qui en releve. Il falloit donc que le ſieur d'Heſdigneul fît donner l'aſſignation en *retrait* pour cette Partie devant le Juge de Waurin, & non à l'Echevinage d'Arras.

L'incompétence du Juge par rapport à une Partie des fonds que le ſieur d'Heſdigneul a prétendu retirer par le même exploit, emporte la nullité du *retrait* pour le tout. Car de droit commun le *retrait* lignager n'eſt pas diviſible. Quoiqu'une Coutume permette au lignager, quand pluſieurs Fiefs relevent de différens Seigneurs, de retirer un des Fiefs, ſans retirer les autres

on ne peut en faire l'application aux biens régis par une Coutume où le lignager n'a point la même faculté. Il suffit dans la Coutume d'Artois où le *retrait* lignager n'est point divisible, pour que le Rétrayant soit débouté de sa demande en *retrait* pour les biens régis par cette Coutume, qu'il y ait une Partie des fonds vendus par le même contrat qui ne puissent être adjugés au Retrayant, parce qu'il n'a point satisfait aux formalités prescrites par une autre Coutume où une Partie du bien est située.

D'ailleurs l'Article VIII. du titre XI. de la Coutume de la Salle qui permet de reprendre à titre de *retrait* le tenement d'une Seigneurie, sans reprendre le tenement d'une autre Seigneurie, quoique ces tenemens soient vendus par le même contrat, suppose la divisibilité du *retrait* dans l'exploit de demande en *retrait*, mais non dans l'exécution. Quand le lignager a demandé le *retrait* de tout le bien vendu; qu'il s'est fait adjuger la totalité à ce titre en premiere instance; & que sur l'appel de la Sentence du premier Juge, il est intervenu un Jugement qui le déboute de sa demande en *retrait*, il n'est plus dans le tems de faire une pareille division.

Lorsqu'on exerce une action en *retrait* pour des biens qui sont régis par différentes Coutumes, il faut satisfaire dans l'exploit de demande aux formalités prescrites par les Coutumes, par lesquelles chaque Partie des biens est régie. Or le sieur d'Hesdigneul n'a point satisfait à l'Article III. du titre des *retraits* lignagers de la Coutume de la Salle, qui veut que ce soit le Retrayant, ou Procureur pour lui qui se fondent en plainte pardevant le Juge compétent. Or l'Huissier qui a donné l'assignation en *retrait*, n'a donné copie d'aucun pouvoir qu'il eût de la part du sieur d'Hesdigneul, de former pour lui une demande en *retrait*.

Il est vrai que les moyens du sieur de Bassecourt ne sont tirés que de défauts de formalités prescrites par les Coutumes & par les Ordonnances, soit dans ses offres, soit dans l'exploit de demande, soit dans la procédure, & de l'incompétence des Juges de l'Echevinage d'Arras, de connoître du *retrait* pour le tout. Mais les Coutumes qui ont introduit le *retrait* lignager, & une Jurisprudence constante autorisent l'Acquéreur pour conserver

les fonds qui lui ont été vendus, de discuter à la rigueur les offres & les procédures du *retrait*, les Loix n'ayant accordé au lignager la faculté de l'exercer, qu'à condition qu'il satisferoit à toutes les formalités prescrites par les Coutumes des lieux où les biens sont situés, & par les Ordonnances.

MEMOIRE XXXI.

POUR Messire JEAN-SEBASTIEN DE KERGUS, ancien Conseiller au Parlement de Bretagne, héritier par bénéfice d'Inventaire de Messire Jacques de Kergus Seigneur de Kerstans son pere, Appellant, Demandeur & Défendeur.

CONTRE Dame Louise Emanuelle de Maupetit, épouse de Messire Jean-François le Metayer, Seigneur de Vauboisselle, autorisée par Justice à la poursuite de ses droits, ayant repris au lieu de défunte Dame Ivonne de Maupetit sa sœur, épouse non-commune en biens de Messire Yves-Joseph-Thomas Chevalier Seigneur de Tresverne, Intimée, Demanderesse & Défenderesse.

QUESTION.

Si l'on peut comprendre dans une Saisie-réelle *les biens personnels d'un Héritier bénéficiaire.*

QUOIQUE l'origine de ce Procès dure depuis plus de soixante ans, & que pendant ces longues procédures, on ait formé de part & d'autre un grand nombre de Demandes, on peut réduire les principaux objets de la contestation à quatre Questions. La premiere, si sous le prétexte de la réformation d'une prétendue erreur de calcul de plus de cent mille livres, la Dame de Vauboisselle peut faire rétracter une disposition d'un

Arrêt

Arrêt contradictoire qui fixe des dommages & intérêts à 13972 l. La ſeconde, ſi on peut condamner M. de Kergus perſonnellement, & comme héritier pur & ſimple, tant du Sieur ſon pere, que de la Dame ſa mere, au payement des ſommes auxquelles il n'eſt condamné que comme héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus ſon pere par un Arrêt contradictoire du 2 Mars 1711. La troiſieme, ſi la *Saiſie-réelle* des biens de Bretagne, faite ſur l'héritier bénéficiaire, contre l'uſage conſtant dans cette Province, de ne point ſaiſir réellement ſur l'héritier bénéficiaire, eſt valable. La quatrieme, ſi du moins l'on a pû comprendre dans la Saiſie, avec les biens de la ſucceſſion, les biens perſonnels de l'héritier bénéficiaire. Voici ce qui a donné lieu à ces quatre Queſtions.

FAIT.

Le 30 Octobre 1664 les Terres de Runello, de Coeſperec & de Kergoet furent ſaiſies réellement ſur Marie de Kergoet, & le ſieur de la Touche-aux-Moines ſon mari, à la requête de Paul de Govandour & de Françoiſe Dufrenoy ſon épouſe. Ces Terres furent adjugées le 19 Avril 1665 au ſieur Marquis de Trevigny. Enſuite le ſieur de Kergus de Kerſtans, & Helene-Théreſe de Kergoet ſon épouſe, ſœur de Marie de Kergoet, ſur laquelle la *Saiſie* avoit été faite, forma ſa Demande en retrait lignager, & l'ayant fait déclarer valable, ſe mit en état d'entrer en poſſeſſion de la Terre.

La Dame de la Touche-aux-Moines s'étant pourvûe contre la *Saiſie-réelle*, ſous prétexte qu'elle avoit été faite pour une dette éteinte, ſans obſerver les formalités preſcrites par les Ordonnances & par la Coutume, & que les Terres ſaiſies réellement avoient été adjugées au préjudice d'un appel, obtint un Arrêt du Conſeil qui renvoya cette affaire en la Cour. Elle y fit aſſigner le Sieur & la Dame de Govandour, & le ſieur Marquis de Trevigny. Ces Parties qui crurent qu'elles n'avoient plus d'intérêt ſenſible dans l'affaire, parce que le ſieur de Kergus étoit en poſſeſſion des biens ſaiſis réellement & adjugés au ſieur de Trevigny, ne jugerent point à propos de comparoître : la Dame de la Touche-aux-Moines obtint contre eux un Arrêt par dé-

faut le 23 Mars 1668, qui déclara nulle la *Saiſie-réelle*, les procédures faites en conſéquence, & l'adjudication des Terres. Le ſieur de Trevigny ne ſe pourvut point contre l'Arrêt.

Mais le Sieur & la Dame de Govandour appréhendant avec raiſon qu'on ne ſe pourvût contre eux pour les dommages & interêts, ſi cet Arrêt ſubſiſtoit, y formerent oppoſition. Le ſieur de Kergus auroit pû ſe joindre à l'Oppoſant; néantmoins comme il n'avoit eû en vûe en exerçant le retrait lignager, que de conſerver dans la famille les biens qui en étoient ſortis par l'adjudication, il paſſa une Tranſaction le 31 Octobre 1668, par laquelle il conſentit, ſous certaines conditions, que la Dame de la Touche-aux-Moines reſtât en poſſeſſion de ſes Terres. Mais la Dame de la Touche-aux-Moines, qui étoit en poſſeſſion des Terres, en conſéquence de la Tranſaction, n'en ayant point exécuté les conditions, le ſieur de Kergus y entra en vertu d'un Arrêt du 28 Août 1673.

La Dame de la Touche-aux-Moines ſe pourvut contre cet Arrêt par la voie de la Requête Civile, & la Dame de Treſverne, l'une de ſes filles, pourſuivit le jugement de cette Requête Civile, tant contre le ſieur de Kergus pere, que contre M. de Kergus Conſeiller au Parlement de Bretagne ſon fils, à qui il avoit donné les Terres de Runello, Coeſperec & Kergoet en payement de partie de ce qu'il lui devoit ſur la ſucceſſion d'Helene de Kergoet ſa mere. Les Lettres en forme de Requête Civile ont été enthérinées par un Arrêt du premier Mars 1704 qui a ſervi de prétexte à la Dame de Treſverne, pour expulſer M. de Kergus, & pour ſe mettre en poſſeſſion avec violence des trois Terres, quoique le reſciſoire ne fût point encore jugé, & par conſéquent qu'il n'y eût rien de décidé ſur la queſtion ſi les Terres appartiendroient à la Dame de Treſverne ou à M. de Kergus.

Le reſciſoire de l'Arrêt du 20 Aout 1673, qui reſtoit à juger, fit le ſujet d'une nouvelle inſtance: la Dame de Treſverne, à laquelle ſe joignit la Dame de Vauboiſſel ſa ſœur, y conclut, non-ſeulement à la nullité de la *Saiſie-réelle* faite ſur le ſieur & la Dame de la Touche-aux-Moines ſes pere & mere; mais encore à la reſtitution des fruits, & à des dommages & intérêts

considérables, pour des dégradations qu'elles prétendoient avoir été faites dans les Terres, pendant que le sieur de Kergus pere, & M. de Kergus son fils en avoient été en possession. Elle demanda même que M. de Kergus & ses Cohéritiers fussent condamnés en leur nom, & personnellement à ces dommages & intérêts & à cette restitution de fruits, comme héritiers purs & simples de la Dame leur mere, & du sieur de Kergus leur pere, & M. de Kergus en particulier, comme démissionnaire des biens de son pere, & comme ayant possédé, en conséquence de la démission, les Terres de la Dame de la Touche-aux-Moines.

Rien n'étoit plus mal fondé que ces derniers chefs de conclusions des Dames de Tresverne & de Vauboissel ; car M. de Kergus & ses cohéritiers dans la succession paternelle, n'étoient héritiers que sous bénéfice d'Inventaire du sieur de Kergus leur pere. La Dame de Kergus leur mere étant décédée en 1670, peu de tems après que le retrait avoit été exercé, n'avoit point joui des fruits de ces Terres, la cession des mêmes Terres faite à M. de Kergus par le sieur de Kergus, n'étoit à proprement parler, qu'un payement que son pere lui faisoit d'une partie de ce qu'il lui devoit pour la restitution de la dot de sa mere, il n'avoit joui qu'à titre particulier des Terres qui faisoient le sujet de la contestation, & il les avoit remises dans la masse de la succession bénéficiaire.

Par l'Arrêt rendu le 2 Mars 1711 sur ces contestations, les *Saisies-réelles*, criées, ventes & adjudications par décret des Terres dont il s'agit, la Sentence qui en a adjugé le retrait, celle qui a reglé l'ordre du prix, & tout ce qui a été fait en conséquence a été déclaré nul ; la Dame de Tresverne a été maintenue dans la propriété & la possession des Terres qui avoient appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines sa mere. On a réservé par le même Arrêt un recours à M. de Kergus & à ses cohéritiers contre les sieurs de Govandour : mais la Cour condamnant M. de Kergus & ses freres & sœurs, tant à la restitution des jouissances des Terres dont il s'agit, qu'à des dommages & intérêts pour des dégradations, n'a prononcé contr'eux cette condamnation qu'en qualité d'héritiers bénéficiaires du sieur de Kergus leur pere ; le même Arrêt met les Parties hors de Cour

ſur les demandes ſur leſquelles il n'a point prononcé expreſſément, par conſéquent ſur la demande formée par les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel, à ce que M. de Kergus & ſes héritiers fuſſent condamnés à la reſtitution des fruits & aux dommages & intérêts, non-ſeulement comme héritiers purs & ſimples de leur pere, mais encore comme héritiers purs & ſimples de leur mere, & M. de Kergus en particulier, comme héritier démiſſionnaire du ſieur de Kergus ſon pere, & comme ayant poſſédé les Terres dont il s'agit en conſéquence de la démiſſion.

Cet Arrêt terminoit toutes les conteſtations de la maniere la plus avantageuſe pour la Dame de Treſverne; néanmoins ſans ſe pourvoir par la voie de la Requête civile, ni par celle de la caſſation, elle en attaqua par la ſuite les principales diſpoſitions. Le premier prétexte qui lui ſervit à renouveller les différens, fut le chef de l'Arrêt qui fixe à 13972 liv. toutes déductions faites, les dommages & intérêts pour les dégradations & les détériorations faites dans les Terres qui avoient appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines. Elle prétendit qu'il y avoit dans cet Arrêt une erreur de calcul de plus de 100000 livres, & que M. de Kergus devoit être condamné en ſon nom, au payement non ſeulement de 114000 liv. mais encore à la reſtitution des fruits.

On fit voir de la part de M. de Kergus, qu'il n'y avoit point d'erreur de calcul dans le chef de l'Arrêt qui concernoit les dommages & intérêts demandés par la Dame de Treſverne, mais que la Cour, qui n'avoit pas crû devoir s'arrêter à l'eſtimation des Experts, qui avoient porté à 114000 liv. les dégradations prétendues de terres qui ne valent pas plus de 2000 liv. de rente, avoit fixé ces dommages & interêts à 13972 liv. On avoit montré en répondant aux autres demandes de la Dame de Treſverne, que par l'Arrêt du 2 Mars 1711, que la Dame de Treſverne avoit exécuté, M. de Kergus & ſes cohéritiers n'étant condamnés à la reſtitution des fruits & aux dommages & intérêts, qu'en qualité d'héritiers par bénéfice d'Inventaire de leur pere, & que pour être payé de ce qui lui avoit été adjugé par l'Arrêt, elle devoit ſe pourvoir dans l'Ordre qui ſe feroit des biens de la ſucceſſion bénéficiaire. Elle avoit elle-même pris cette voie, &

il étoit naturel qu'elle la ſuivît ; mais cela ne ſatisfaiſoit point la paſſion qu'avoit la Dame de Treſverne de multiplier les procédures, & de tâcher par toutes ſortes de moyens de dépouiller M. de Kergus & ſes freres & ſœurs, non ſeulement des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, dont ils devoient reſter dépoſitaires juſqu'à l'adjudication, en leur qualité d'héritiers bénéficiaires, ſuivant la Coutume de Bretagne, mais encore de ce qui leur appartenoit en pleine propriété, & de ce qu'il leur venoit de la ſucceſſion de leur mere.

Le parti qu'elle crut pouvoir prendre pour parvenir à ſon but, fut de faire ſaiſir réellement au mois de Septembre 1712, tous les biens de la ſucceſſion bénéficiaire, & les biens perſonnels de M. de Kergus, tant ceux qu'il avoit acquis, que ceux qui provenoient d'Helene de Kergoet ſa mere. Comme cette *Saiſie-réelle* étoit faite au préjudice de la procédure ſur le bénéfice d'Inventaire de la ſucceſſion du ſieur de Kergus pere, qui ſe pourſuivoit en Bretagne, & dans laquelle la Dame de Treſverne étoit elle-même partie, M. de Kergus porta au Parlement de Bretagne, l'appel qu'il interjetta de cette *Saiſie-réelle* ; & il y obtint des Arrêts qui caſſerent la *Saiſie-réelle*. D'un autre côté la Dame de Treſverne ſe pourvut en la Cour, où il intervint des Arrêts qui ordonnerent que les Parties y procederoient ſur la *Saiſie-réelle*.

C'eſt ce qui donna lieu à une Demande en reglement de Juge. M. de Kergus étoit indiſpenſablement obligé de prendre ce parti, car s'il avoit procédé volontairement au Parlement de Paris, il auroit pû être pourſuivi en Bretagne par les autres Créanciers de la ſucceſſion bénéficiaire, dont la diſcuſſion étoit pendante dans un tribunal de cette Province. Mais la Dame de Treſverne mit en cauſe tant de Parties différentes dans cette Inſtance en réglement de Juges, qu'il ſe paſſa pluſieurs années avant qu'elle fût en état d'être jugée.

Enfin, par un Arrêt du 23 Septembre 1726, le Roi a renvoyé les Parties en la Cour, pour y procéder ſur tous leurs Procès & différends, circonſtances & dépendances, ſuivant les derniers erremens. Cet Arrêt a été rendu avec la Dame de Vauboiſſel, héritiere de la Dame de Treſverne, au lieu & place

de laquelle elle avoit repris l'Inſtance au Conſeil.

Pendant ces procédures au Conſeil ſur l'Inſtance en reglement de Juges, les autres Créanciers de la ſucceſſion bénéficiaire s'étant fait ſubroger à la diſcuſſion du bénéfice d'Inventaire, ont fait vendre les biens qui ont été adjugés le 27 Juillet 1713. Après cet expoſé du fait, il ne ſera pas difficile à M. de Kergus de faire voir le peu de ſolidité des prétentions de la Dame de Vauboiſſel, en examinant ſéparément chacune des queſtions qui ont été annoncées à la tête de ce Mémoire.

PREMIERE PROPOSITION.

Il n'y a point d'erreur de calcul dans l'Arrêt du 2 Septembre 1711.

M. de Kergus convient du principe que l'erreur de calcul ne ſe couvre point même par rapport aux Arrêts. Mais comme l'autorité doit toujours reſter aux choſes jugées, c'eſt à la Partie qui prétend qu'il y a erreur de calcul dans un Arrêt, à prouver d'une maniere claire & même inconteſtable, que l'intention de la Cour a été de lui accorder la ſomme entiere qu'elle demande, & il faut s'en tenir littéralement au texte de l'Arrêt, pour peu qu'il y ait de motifs qui paroiſſent autoriſer la diſpoſition littérale. Ce qui doit avoir lieu, ſurtout quand il s'agit d'une erreur auſſi conſidérable que le ſeroit celle de 13972 liv. miſe au lieu de celle de 114000 liv.

Or dans l'eſpece préſente, on ne peut même ſoupçonner d'erreur de calcul pareille à celle qui eſt articulée par la Dame de Vauboiſſel. Car on oſe dire, que ſi l'on ſuppoſoit cette erreur, la diſpoſition de l'Arrêt deviendroit abſolument abſurde. En effet, par le partage qui a été fait entre François de Kergoet, Marie de Kergoet, mere de la Dame de Vauboiſſel, & Hélene-Thereſe de Kergoet, mere de M. de Kergus, les Terres de Runello, Kergoet & Coeſperec, appartenances & dépendances, n'ont été eſtimées que ſur le pié de 2000 liv. de revenus, & elles n'ont été données en partage à Marie de Kergoet, que ſuivant cette eſtimation. Comment des dégradations ſur des Terres de 2000 liv. de rentes pourroient-elles monter à 114000 liv. trois fois au-deſſus de la juſte valeur de la Terre ? Si l'Arrêt avoit ad-

jugé dans ces circonſtances 114000 liv. pour les dégradations faites dans les Terres, ſa diſpoſition contiendroit un des plus grands paradoxes.

En ſecond lieu, la Cour a reconnu que toutes les dégradations dont il eſt fait mention dans le Procès-verbal des Experts de l'année 1705, n'étoient point du fait du ſieur de Kergus pere. Elle a vû par un autre Procès-verbal dreſſé en 1673, lorſque le ſieur de Kergus eſt entré en poſſeſſion des Terres dont il s'agit, que de trois cents deux journaux de bois que contenoit la forêt de Runello, les auteurs de la Dame de Vauboiſſel en avoient dégradé deux cents cinquante avant l'année 1672. Les Experts en 1705 ont eſtimé 102600 liv. la dégradation du bois entier, dont il falloit néceſſairement déduire les dégradations faites par les auteurs de la Dame de Vauboiſſel avant 1673.

D'ailleurs, la Cour a été inſtruite par les obſervations que l'on a faites alors ſur le Procès-verbal de 1705, que les Experts ont eſtimé les dégradations à un prix exceſſif, à raiſon de 300 liv. le journal, quoique le journal ne vaille point dans le pays plus de 200 liv.

Mais la Cour, a-t-on dit de la part des Dames de Treſverne & de Vauboiſſel, homologue le Procès-verbal de 1705, & elle condamne M. de Kergus à payer la ſomme à laquelle s'eſt trouvé monter par le Procès-verbal le prix des bois, dégradations, démolitions & meubles. C'eſt donc aux termes de l'Arrêt au Procès-verbal de 1705, qu'il faut s'en rapporter pour fixer la ſomme à laquelle la Cour a eu intention de condamner M. de Kergus pour ces dégradations.

Ce moyen, quelque ſpécieux qu'il paroiſſe d'abord, ſe detruit facilement, pour peu qu'on veuille faire d'attention ſur les circonſtances dans leſquelles l'Arrêt a été rendu. Quand la Cour homologue un Procès-verbal, elle ne lui donne point plus d'autorité que n'en ont par elles-mêmes ces ſortes de Pieces. On ne doit toujours les regarder que comme des avis d'Experts, ſur leſquels la Cour ne regle ſes déciſions, qu'autant qu'elle les trouve fondées ſur des raiſons ſolides. Ainſi la Cour qui a homologué le rapport de 1705, a vû par ce rapport ce qu'il y avoit eû de dégradations faites dans les trois Terres dont il eſt queſtion

dans cette affaire ; mais quand il s'eſt agi de fixer quelles étoient celles dont M. de Kergus devoit demeurer chargé, elle a diſtingué les dégradations faites depuis que le ſieur de Kergus ſon pere avoit été en poſſeſſion, de celles qui avoient été faites en 1673, & dont il ne pouvoit être tenu. C'eſt une diſtinction que les Experts n'ont point faite, à laquelle la Cour s'eſt attachée; & c'eſt en comparant les Procès-verbaux de 1673 & de 1705, qu'elle a jugé que de toutes les dégradations énoncées dans le Procès-verbal de 1705, M. de Kergus n'en devoit ſupporter que pour 13972 liv. Ce n'eſt donc point ici une erreur de calcul que l'on veut faire réformer dans l'Arrêt, mais un nouveau jugement que l'on voudroit faire rendre ſur un article important qui a été jugé en pleine connoiſſance de cauſe par l'Arrêt du 2 Mars 1711.

Il en eſt de même, comme on va le faire voir, de la demande formée par la Dame de Vauboiſſel à ce que M. de Kergus ſoit condamné perſonnellement à la reſtitution des fruits, & aux dommages & intérêts.

SECONDE PROPOSITION.

M. de Kergus n'eſt tenu des condamnations par l'Arrêt du 2 Mars 1711, qu'en qualité d'héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus ſon pere.

Le titre de la créance en vertu duquel la Dame de Treſverne fait ſaiſir réellement les biens de la ſucceſſion bénéficiaire du ſieur de Kergus pere, & les biens perſonnels de M. de Kergus, eſt l'Arrêt du 2 Mars 1711, qui condamne M. de Kergus & ſes cohéritiers à la reſtitution des fruits des Terres qui ont appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines, & aux dommages & intérêts pour des dégradations dans les bois. Or cet Arrêt du 2 Mars 1711 ne condamne M. de Kergus & ſes cohéritiers à reſtituer les fruits & à payer ces dommages & intérêts, qu'en qualité d'héritiers bénéficiaires de leur pere. Cet Arrêt n'a point été attaqué, & il ne peut l'être, ni par la voie de la caſſation, ni par celle de la Requête civile; il a d'ailleurs été rendu contradictoirement entre toutes les Parties; ainſi c'eſt une choſe jugée

gée entre toutes les Parties, contre laquelle aucune d'elles ne peut revenir.

Il ſemble qu'après cet expoſé il ne devoit y avoir ſur ce point aucune conteſtation entre les Parties; voici cependant ce que la Dame de Treſverne, & depuis elle la Dame de Vauboiſſel, ont imaginé pour donner quelque couleur à leur prétention. Elles ont dit d'abord que par l'Arrêt de 1711 la Cour n'avoit rien ſtatué ſur la qualité d'héritiers par bénéfice d'Inventaire priſe par M. de Kergus & par ſes cohéritiers; enſuite elles ont ajouté, que ſi la Cour avoit ſtatué quelque choſe ſur cette qualité d'héritier bénéficiaire, c'eſt que lors de l'Arrêt de 1711. toute la procédure concernant le bénéfice d'Inventaire n'étoit point attaquée par la voie de droit: comme elle l'eſt, diſent-elles aujourd'hui, par l'appel qui a été interjetté de la Sentence qui déclare que M. de Kergus a ſatisfait aux formalités preſcrites par la Coutume de Bretagne pour la validité du bénéfice d'Inventaire, enſuite elles ſe croyent en droit de renouveller toutes les queſtions qu'elles ont traitées au ſujet de la démiſſion de bien faite par le ſieur de Kergus pere, de la jouiſſance perſonnelle du fils, & de ſa qualité d'héritier pur & ſimple de la Dame de Kergus ſa mere.

Pour peu qu'on veuille faire de réflexions, on reconnoît d'abord le peu de ſolidité de ces objections. En effet, quand une Partie n'a procédé qu'en qualité d'héritiere par bénéfice d'Inventaire, & qu'elle a été condamnée par un Arrêt en cette qualité, l'Arrêt contradictoire devient une Loi en faveur de cette Partie contre celui avec qui il étoit en inſtance; celui qui avoit intérêt de conteſter cette qualité, n'a à ſe plaindre que de lui-même, d'avoir négligé de ſoutenir que ſon adverſaire avoit pris mal-à-propos la qualité d'héritier par bénéfice d'Inventaire, & de rapporter les preuves du fait qu'il étoit héritier pur & ſimple. Ainſi quand on ſuppoſeroit pour un moment que les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel n'auroient point formé de conteſtation ſur cette qualité avant l'Arrêt de 1711, il n'en ſeroit pas moins conſtant, que l'Arrêt qui condamne M. de Kergus & ſes cohéritiers, comme héritiers bénéficiaires, fait une Loi contre elles; parce que ce qui eſt décidé par un Arrêt ſur un fait avoué tacitement par la Partie qui avoit intérêt de le combattre, n'eſt

pas moins fort que ce qui eſt jugé ſur des faits conteſtés.

Mais la conteſtation, après laquelle la Cour n'a condamné M. de Kergus qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, donne encore beaucoup plus de force à la déciſion ; car cette qualité d'héritier par bénéfice d'Inventaire a été diſputée à M. de Kergus par les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel, dès l'année 1705, puiſque M. de Kergus dit dans une Requête du 25 Janvier de cette année, qu'il a produit 1°. des actes de la Juriſdiction de Gournois, par leſquels il paroît qu'il a fait apposer le ſcellé, & qu'il a fait faire Inventaire après le décès du ſieur de Kergus ſon pere, & qu'il a fait ſa déclaration qu'il ne ſe portoit héritier que ſous bénéfice d'Inventaire ; 2°. une Sentence qui lui donne acte de ſa déclaration ; 3°. les Sentences de certification de bannies & de preſtation de la caution.

Le 21 Février 1705 le Procureur de M. de Kergus déclara par un acte à celui de la Dame de Treſverne, qu'il avoit produit entre les mains de M. Meraut Rapporteur, les pieces & les procédures qui juſtifient que M. de Kergus a obſervé toutes les formalités requiſes par la Coutume de Bretagne, pour la validité du bénéfice d'Inventaire. Il déclara enſuite au Procureur de la Dame de Treſverne qu'il pouvoit prendre communication de toutes ces pieces qu'elle avoit demandées dans le cours de l'Inſtance. M. de Kergus répéta la même choſe dans ſa requête du 3 Février 1711 : la Dame de Treſverne prit en effet communication de ces pieces, & elle dit par ſa requête ſignifiée le 6 Février 1711, que M. de Kergus avoit produit pluſieurs pieces pour prouver qu'il n'étoit héritier que par bénéfice d'Inventaire du ſieur de Kergus ſon pere, mais qu'elle avoit prouvé par les différentes diſpoſitions de la Coutume de Bretagne, qu'elle avoit rappellées dans ſes écritures précédentes, que M. de Kergus & ſes cohéritiers n'avoient point ſatisfait aux formalités preſcrites par cette Coutume pour le bénéfice d'Inventaire. Elle a demandé par la même Requête que M. de Kergus & ſes cohéritiers fuſſent condamnés, non-ſeulement comme héritiers purs & ſimples du ſieur de Kergus leur pere, mais encore comme héritiers purs & ſimples de la Dame de Kergus leur mere, & que M. de Kergus en particulier fût condamné au payement des mêmes ſommes

comme héritier démiſſionnaire du ſieur de Kergus ſon pere, & comme ayant joui pendant un tems des biens qui ont donné lieu à ces conteſtations.

On voit par ce détail que dans la procédure ſur laquelle eſt intervenu l'Arrêt de 1711, on a agité de part & d'autre les queſtions dont il s'agit aujourd'hui au ſujet de la qualité de M. de Kergus & de ſes cohéritiers; qu'on a produit les pieces qui concernoient le bénéfice d'Inventaire; que la Dame de Treſverne les a contredites; qu'elle avoit expliqué avec tant d'étendue les moyens ſur leſquels elle prétendoit ſe fonder, qu'elle a renvoyé dans une derniere Requête à ce qu'elle avoit dit ſur ce ſujet dans ſes écritures précédentes; c'eſt donc en pleine connoiſſance de cauſe, après un examen mûr des pieces & des moyens, que la Cour n'a condamné M. de Kergus & ſes cohéritiers à la reſtitution des fruits & aux dommages & intérêts pour les dégradations, qu'en qualité d'héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus leur pere. C'eſt en pleine connoiſſance de cauſe que l'Arrêt de 1711, mettant les Parties hors de Cour ſur les différentes demandes ſur leſquelles il n'a point ſtatué expreſſément, a compris dans cette diſpoſition la Demande formée de la part de la Dame de Treſverne, à ce que M. de Kergus fût condamné en qualité d'héritier pur & ſimple de ſes pere & mere, d'héritier démiſſionnaire de ſon pere, & comme ayant joui lui-même des biens qui ont donné lieu à toutes les procédures faites entre les Parties. La Dame de Vauboiſſel eſt-elle recevable aujourd'hui à former les demandes condamnées d'une maniere ſi ſolemnelle?

Mais la raiſon, dit la Dame de Vauboiſſel, pour laquelle l'Arrêt de 1711 a mis hors de Cour ſur la Demande, à ce que M. de Kergus fût condamné comme héritier pur & ſimple de ſon pere & de ſa mere, comme démiſſionnaire des biens de ſon pere, & comme ayant joui lui même, fut que la procédure du bénéfice d'Inventaire n'étoit point attaquée par les voies de droit; mais à préſent qu'il y a un appel de la Sentence, qui certifie les formalités du bénéfice d'Inventaire bien faites, & de toute la procédure pour parvenir à cette certification, la Cour eſt en état de ſtatuer définitivement ſur la nullité de cette procédure.

Arrêtons-nous un moment ſur ce moyen, qui eſt le dernier

retranchement de la Dame de Vauboiſſel, par rapport à la fin de non-recevoir.

1°. Quand on la ſuppoſeroit pour un inſtant recevable dans l'appel qu'elle dit avoir interjetté de la Sentence de certification des formalités du bénéfice d'Inventaire, & de la procédure faite pour y parvenir, la diſpoſition de l'Arrêt reſteroit toûjours en ſon entier, en ce qu'il déboute la Dame de Vauboiſſel de la demande formée à ce que M. de Kergus fût condamné à la reſtitution des fruits & aux dommages & interêts, comme héritier pur & ſimple de la Dame de Kergoet ſa mere, comme démiſſionnaire des biens du ſieur de Kergus ſon pere, & comme ayant joui lui-même des Teres qui ont appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines; car l'appel interjetté de la procédure du bénéfice d'Inventaire, ne pourroit en aucun cas influer ſur des qualités indépendantes du bénéfice d'Inventaire, & dans leſquelles l'Arrêt de 1711 a jugé, que M. de Kergus ne pouvoit être condamné à la reſtitution des fruits & aux dommages & interêts, pour la dégradation des bois.

2°. La Dame de Vauboiſſel eſt non-recevable dans l'appel qu'elle a interjetté de la procédure du bénéfice d'Inventaire; car ſi elle avoit le droit, comme elle le prétend, d'interjetter un appel incident de cette procédure dans le temps qu'on la lui a oppoſée, & qu'on la lui a même communiquée avant l'Arrêt de 1711, elle ne peut ſe prévaloir de l'appel qu'elle a interjetté depuis cet Arrêt; parce que l'appel incident d'une procédure eſt un moyen de droit dont une Partie peut ſe ſervir, ſi elle le juge à propos; mais quand elle a négligé de ſe ſervir: de ce moyen, comme de tout autre, avant le jugement de la queſtion principale, elle ne peut faire rétracter ce qui a été prononcé par l'Arrêt, ſous prétexte qu'elle employe un moyen dont elle ne s'étoit point ſervi. Autoriſer une pareille procedure, ce ſeroit donner des moyens de revenir contre la plûpart des jugemens rendus en dernier reſſort, ſans qu'il y eût aucun moyen de Requête civile.

Une ſeconde fin de non recevoir contre cet appel de la procédure du bénéfice d'Inventaire qui n'eſt pas moins invincible que la précédente, c'eſt que depuis l'Arrêt de 1711 la Dame

de Treſverne qui eſt aujourdhui repréſentée par la Dame de Vauboiſſel, a formé ſon oppoſition au bénéfice d'Inventaire, pour être colloquée dans l'ordre qui ſe feroit de la ſucceſſion bénéficiaire, à cauſe des condamnations prononcées par l'Arrêt pour la reſtitution des fruits, & pour les dégradations. Son acte d'oppoſition eſt du 30 Avril 1711 : au mois de Mai de la même année on lui a enjoint de fournir ſes moyens d'oppoſition. Son Procureur à Gournois a pris en communication tous les ſacs de la procédure, & il a fallu pluſieurs Sommations pour l'obliger à les remettre. Après avoir fourni ſes moyens d'oppoſition, elle a recuſé le juge de Gournois. Ayant été déboutée de ſa recuſation, elle a été Partie dans deux Sentences d'ordre des biens de la ſucceſſion bénéficiaire. Après avoir agi pendant pluſieurs années contre M. de Kergus en qualité d'héritier bénéficiaire, en exécution d'un Arrêt qui ne le condamnoit qu'en cette qualité, après avoir procédé volontairement avec les autres Parties dans le bénéfice d'Inventaire, après avoir demandé à être colloqué dans l'ordre des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, eſt-on recevable à conteſter la validité de cette procédure, que l'on a approuvée, & dont on a demandé l'exécution ? N'eſt-ce pas là revenir contre ſon propre fait, & détruire ſon propre ouvrage ?

Avant & depuis l'Arrêt de 1711 la Dame de Treſverne a procédé avec M. de Kergus comme héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus ſon pere non-ſeulement en la Juriſdiction de Gournois, où le bénéfice d'Inventaire étoit pendant, mais encore en la Cour & au Conſeil. Ce fait eſt prouvé avant l'Arrêt de 1711, par un autre Arrêt ſur un incident du 28 Juillet 1705, dans lequel M. de Kergus ne procéde qu'en qualité d'héritier bénéficiaire de ſon pere. Et depuis l'Arrêt de 1711, par un autre arrêt du 26 Août 1712. qui ordonne ſur la Requête de la Dame de Treſverne, qu'il ſera pris quatre mille livres ſur les revenus des biens de la Succeſſion bénéficiaire, pour employer à la liquidation des fruits, dont la reſtitution eſt ordonnée par l'Arrêt de 1711. L'Exécutoire que la Dame de Treſverne a obtenu le 29 Août 1712, en conſéquence de cet Arrêt, porte que M. de Kergus ſera contraint au payement de la ſomme qui y eſt contenue en ſa qualité d'héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus ſon pere. Dans la

conſtitution au conſeil de l'Avocat de la Dame de Treſverne qui eſt du 21 Novembre 1713, au ſujet de l'inſtance en reglement de Juges, on ne donne point d'autre qualité à M. de Kergus que celle d'héritier par bénéfice d'Inventaire du Sieur de Kergus ſon pere.

Si la queſtion étoit aujourd'hui entiere, & qu'il s'agît de l'examiner indépendamment de l'Arrêt de 1711, il ſeroit facile de faire voir que M. de Kergus ne peut être condamné à la reſtitution des fruits & aux dommages & interêts, ni comme démiſſionnaire des biens du ſieur Kergus ſon pere, ni comme ayant joui lui-même pendant un temps des Terres qui ont appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines, ni comme héritier de la Dame de Kergus ſa mere, ni en qualité d'héritier pur & ſimple de ſon pere. C'eſt ce que l'on va prouver, ſans ſe départir des fins de non-recevoir qui forment par elles-mêmes un moyen invincible.

Il eſt vrai que par le Contrat de Mariage de M. de Kergus paſſé en 1699, le ſieur de Kergus ſon pere s'eſt démis au profit de ſon fils, tant en avancement de droits ſucceſſifs, que pour la ſucceſſion à lui échûe par la mort de Dame Helene Théreſe Kergoet ſa mere, du Château, Terre & Seigneurie du Kerſtang, avec tous les fruits & revenus qui en dépendent juſqu'à la ſomme de 6000 livres de rente, dont il lui devoit faire aſſiette de proche en proche; que le ſieur de Kergus pere a de plus cédé à ſon fils les meubles meublans qui étoient dans le Château de Kerſtang, avec les beſtiaux qui étoient dans les Métairies, à la charge que M. de Kergus fils acquitteroit & indemniſeroit le ſieur de Kergus ſon pere de 80000 liv. qui étoient dûes à M. de Lezonet pour le prix de la Charge de Conſeiller au Parlement de Bretagne, dont M. de Kergus fils étoit revêtu. Par le même Contrat de mariage, le ſieur de Kergus cede à ſon fils en avancement de droits ſucceſſifs les Terres de Runello, Kergoet & Coeſperec.

La Dame de Vauboiſſel conclut de ces clauſes du Contrat de Mariage de M. de Kergus, qu'il eſt héritier démiſſionnaire de ſon pere, & qu'en cette qualité il eſt tenu d'acquitter toutes ſes dettes. Elle ſe fonde ſur ce que dans la Bretagne le demiſ-

ſionnaire eſt héritier par anticipation, & que dans cette Coutume la démiſſion eſt irrévocable; ce qui fait, dit-elle, qu'on ne doit point raiſonner dans cette Coutume ſur les obligations des démiſſionnaires, comme on pourroit le faire dans les autres Coutumes du Royaume.

Mais en propoſant ces objections de la part de la Dame de Vauboiſſel on n'a point fait aſſez d'attention ſur les clauſes du contrat de Mariage de M. de Kergus, ni ſur la nature des démiſſions de biens même par rapport à la Coutume de Bretagne.

Le ſieur de Kergus pere s'étoit démis en faveur de M. de Kergus ſon fils de la Terre du Kerſtang, juſqu'à la concurrence de 6000 livres de rente, tant en avancement de droits ſucceſſifs, qu'en payement de ce qui lui étoit dû pour la ſucceſſion qui lui étoit échûe du chef de Dame Helene-Thereſe de Kergoet ſa mere; ainſi cette ceſſion de la Terre du Kerſtang ne pouvoit avoir d'effet par rapport à la ſucceſſion à échoir du ſieur de Kergus, à moins que M. de Kergus fils ne fût payé entierement de ce qui lui étoit dû par ſon pere; car l'imputation d'une donation conçûe en ces termes, doit d'abord ſe faire ſur les créances.

Or la Terre du Kerſtang, que le ſieur de Kergus cédoit à ſon fils par ſon Contrat de Mariage, juſqu'à la concurrence de 6000 livres de rente, dont il devoit faire l'aſſiette de proche en proche, quand on y auroit joint les trois Terres de Runello, Kergoet & Coeſperec, ne rempliſſoient point à beaucoup près M. de Kergus de ce qui lui étoit dû, tant pour les fonds de la ſucceſſion de la Dame ſa mere, que pour ce qui lui devoit revenir de ſon reliquat de compte de tutelle, puiſque par ce reliquat de compte qui a été jugé contradictoirement le premier Août 1708, la ſucceſſion du ſieur Kergus pere a été declarée débitrice de 130167 liv. envers M. de Kergus ſon fils, outre les fonds de la dot de la Dame Helene-Thereſe de Kergoet, qui avoient produit ce reliquat de compte de tutelle, & que la ſucceſſion du ſieur de Kergus étoit obligée de reſtituer à M. de Kergus, Conſeiller au Parlement de Bretagne.

D'ailleurs M. de Kergus a été évincé par les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel dès l'année 1704 des Terres de Runello &

de Coeſperec. Ainſi il n'eſt reſté à M. de Kergus en payement de ce qui lui étoit dû, que la Terre du Kerſtang, qu'on ne lui donnoit que juſqu'à la valeur de 6000 liv. de rente de proche en proche, & qui ne le rempliſſoit pas même de ce qui lui étoit dû pour ſon reliquat de compte de tutelle. Ainſi la clauſe du contrat de mariage conſiderée telle qu'elle étoit en effet, & non par la qualité qu'il avoit plû au ſieur de Kergus pere de lui donner pour ſe faire honneur, étoit une véritable ceſſion en payement de ce qui étoit dû au fils par ſon pere; & ſi l'on veut, un échange d'une Terre qui appartenoit au ſieur de Kergus pere en propriété, pour des fonds qui appartenoient à M. de Kergus fils du chef de la Dame Helene-Thereſe de Kergoet ſa mere. Il s'enſuit de là qu'il eſt inutile d'examiner à quoi M. de Kergus paroît être tenu en qualité d'héritier démiſſionnaire du ſieur de Kergus ſon pere, puiſque le contrat de mariage qu'on lui oppoſe comme un Acte qui contient une démiſſion de biens, n'eſt proprement qu'une vente ou un échange, qui n'a pas même eu d'effet.

En ſecond lieu, quand on ſuppoſeroit pour un moment que M. de Kergus auroit été véritablement démiſſionnaire, il ne ſeroit point pour cela tenu perſonnellement des dettes du ſieur de Kergus ſon pere, & cette qualité ne l'auroit point empêché d'accepter valablement la ſucceſſion paternelle par bénéfice d'Inventaire; car quoique la démiſſion ſoit une diſpoſition qu'un homme fait de ſa ſucceſſion future par anticipation en faveur de ſon héritier préſomptif, cette diſpoſition ſe fait par un acte entre vifs; or dans ces ſortes de diſpoſitions faites entre-vifs, ceux en faveur deſquelles elles ſont faites, ne ſont tenus des dettes qu'hypothéquairement, quand il ne s'agit que d'effets ou de fonds particuliers, & ils ne ſont tenus perſonnellement des dettes, quand la diſpoſition eſt univerſelle ou d'une quotité du bien, que juſqu'à concurrence du bien compris dans la diſpoſition. Les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel ont été obligées de convenir de ce principe par rapport au droit commun du Royaume, & elles ont reconnu par là que s'il s'agiſſoit de décider la queſtion ſuivant les regles générales de notre Juriſprudence

prudence, M. de Kergus ayant remis à la maſſe de la ſucceſſion les biens compris dans la prétendue démiſſion, il ne ſeroit point tenu perſonnellement des dettes du ſieur de Kergus ſon pere. Mais elles ſoutiennent que cette regle générale ne doit point être ſuivie en Bretagne, & que dès qu'un fils y accepte la démiſſion de biens faite par ſon pere en ſa faveur, il eſt regardé comme héritier pur & ſimple de ſon pere, & tenu en cette qualité de toutes les dettes. La raiſon ſur laquelle elles veulent fonder cette différence, eſt que de droit commun celui qui a fait une démiſſion de bien peut toûjours la révoquer, au lieu qu'en Bretagne, dès que la demiſſion eſt acceptée, elle devient irrévocable.

Mais il n'y a point ſur le ſujet dont il s'agit ici, de différence entre la Coutume de Bretagne & les autres Coutumes du Royaume ; car quoique la démiſſion de biens y ſoit irrévocable, il n'en eſt pas moins vrai que la démiſſion de biens s'y fait par un acte entre-vifs, & qui participe beaucoup plus de la donation que dans les autres Provinces du Royaume, puiſqu'elle y eſt irrévocable. d'Argentré, qu'on a cité contre M. de Kergus, le décide expreſſément dans ſon Traité des Appropriances ſur l'article 266. de l'ancienne Coutume de Bretagne. Il y dit que la démiſſion de biens participe du Contrat & de la diſpoſition de la Coutume, qu'elle eſt réputée Contrat, parce qu'elle eſt faite entre-vifs, & qu'elle a ſon effet dès que l'Acte eſt paſſé, ſans attendre la mort du démettant, & qu'elle participe de la diſpoſition coutumiere ſeulement, en ce qu'elle ne peut être faite en faveur d'autres perſonnes que de celles qui ſont appellées par la Coutume à la ſucceſſion. *Dimiſſio mixtum jus eſt de contractu & conſuetudinariâ diſpoſitione. A contractu habet, quod inter vivos ſit, & ſine expectatione mortis effectum ſuum præſenti die ſortitur ; quod ob cauſam fieri ſolet aut matrimonii aut aliam, quod in totum revocari nequit niſi propter ingratitudinis cauſas, quod alendi neceſſitatem continet ; ab diſpoſitione ſucceſſoriâ conſuetudinariâ habet, quod ſucceſſorii juris repræſentatio eſt ab vivente, quod alteri, quam ei qui bonorum futurus eſt hæres fieri nequit, quod pro majori portione fieri non poteſt, quam in quâ quis ſucceſſurus eſt.*

Or dès que la démiſſion de biens eſt dans la Bretagne comme

dans les autres Provinces du Royaume un Contrat entre-vifs, on y doit ſuivre la regle que d'Argentré établit ſur l'art. 219. de la Coutume, au titre des Donations, que celui qui ſuccede à une autre perſonne à titre ſingulier n'eſt point tenu perſonnellement des dettes de celui à qui il ſuccede, & que le Succeſſeur à titre univerſel ou de quotité, en vertu d'un Acte entre-vifs, ne peut être tenu des dettes, que juſqu'à la concurrence de ce qu'il a eû de bien de celui qu'il repréſente. Ainſi M. de Kergus n'étant point démiſſionnaire de la totalité ni d'une quotité des biens du ſieur de Kergus ſon pere, mais ſeulement de fonds particuliers marqués dans ſon Contrat de mariage, n'a jamais été chargé perſonnellement des dettes du ſieur de Kergus ſon pere, & quand cette démiſſion auroit compris tout le bien du démettant, il ſuffiroit au démiſſionnaire, pour ſe décharger de l'obligation perſonnelle, même de l'hypothéquaire, d'avoir remis à la maſſe de la ſucceſſion les biens compris dans la démiſſion.

Si M. de Kergus n'eſt point tenu à la reſtitution des fruits & aux dommages & intérêts dont il s'agit, comme démiſſionnaire, il n'y eſt point non plus obligé à cauſe de la jouiſſance des fonds depuis la démiſſion faite en ſa faveur par le Contrat de mariage, juſqu'au temps qu'il a été évincé des Terres ; car M. de Kergus a joui des Terres pendant ce temps-là en vertu d'un titre légitime & tranſlatif de propriété. Or celui qui jouit d'un bien en vertu d'un titre de cette nature, eſt poſſeſſeur de bonne foi & doit jouir des fruits, ſuivant les principes, ſans aucune reſtitution. Ainſi quand M. de Kergus n'auroit pas rendu compte de ces fruits, il ne ſeroit point obligé perſonnellement à les reſtituer pour le tems de ſa jouiſſance ; mais comme il n'a voulu profiter en aucune maniere de la démiſſion faite en ſa faveur, afin d'être en état d'exercer en ſon entier contre le ſieur de Kergus ſon pere les droits qui lui venoient du chef de ſa mere, il a rendu un compte exact à la ſucceſſion de ſon pere des jouiſſances des biens compris dans la prétendue démiſſion. Du jour de ce compte les fruits dont il s'agit ont fait partie de la ſucceſſion bénéficiaire du ſieur de Kergus pere, & c'eſt ſur les effets de cette ſucceſſion ſeulement, que ceux à qui ils ont été adjugés ſont en droit de les répéter. Ce rapport étoit d'autant plus légitime, que n'y

ayant point eû de bannies faites sur la prétendue démission, cela ne pouvoit avoir d'effet, suivant l'article 537. de la Coutume de Bretagne, ni par rapport aux héritiers, ni par rapport aux créanciers.

Il ne peut être non plus tenu de la restitution des fruits & des dommages & intérêts, comme héritier de la Dame Helene-Therese de Kergoet sa mere; car comme elle est décédée en 1670, & avant que le sieur de Kergus fût en possession des Terres pour lesquelles la Dame de Vauboissel demande la restitution des fruits & les dommages & intérêts, sa succession ne peut être chargée ni de cette restitution de fruits, ni de ces dommages & intérêts.

C'est inutilement qu'on objecte de la part de la Dame de Vauboissel, que la Dame de Kergoet a été partie dans les premieres Instances au sujet de l'adjudication de ces Terres, & que c'est en son nom & de son chef que la demande en retrait lignager a été formée après l'adjudication; car quand il s'agit de restitution de fruits & de dommages & intérêts pour des dégradations, tous ceux qui étoient parties dans la contestation ne sont point garans de la restitution des fruits, il n'y a que ceux qui ont joui ou qui ont fait les dégradations qui puissent y être condamnés, parce qu'ils ont seuls profité des fruits, & que les dégradations ne sont que leur fait. La succession de la Dame de Kergus n'a point profité des revenus des Terres dont il s'agit, c'est le sieur de Kergus pere qui a reçu ces revenus, qui a fait couper les bois; ainsi sa succession seule en est responsable.

Il ne reste plus qu'à faire quelques réflexions sur la qualité d'héritier bénéficiaire que l'on conteste à M. de Kergus. On lui soutient que n'ayant point satisfait aux formalités prescrites par la Coutume de Bretagne pour l'acceptation des successions bénéficiaires, il doit être réputé Héritier pur & simple.

Mais en répondant à ces objections tant de fois répétées par les Dames de Tresverne & de Vauboissel, on a fait voir en produisant les pieces de la procédure du bénéfice d'Inventaire, qu'il avoit satisfait à tout ce que prescrit la Coutume de Bretagne par les articles 571. & les suivans, qui regardent le bénéfice d'Inventaire, il a fait apposer le scellé sur les effets de la succession,

il a fait sa déclaration en justice qu'il ne se portoit qu'héritier par bénéfice d'Inventaire; il a donné caution, il a fait faire un Inventaire dont on n'attaque point, & dont on ne peut attaquer la fidélité, l'extrait de l'Inventaire qu'il a produit prouve que les scellés ont été reconnus & levés dans la forme ordinaire, les bannies ou publications pour avertir les créanciers de la succession ont été faites à la maniere accoutumée, les meubles ont été vendus, il a rendu compte de tout le produit des immeubles, parce qu'il n'y en avoit point de baux qui eussent été faits en Justice.

C'est mal-à-propos qu'on attaque toute cette procédure sous le prétexte que ce n'est pas le Juge qui a lui-même apposé le scellé; car c'est un usage en Bretagne dont la Dame de Vauboissel ne peut disconvenir, que les scellés y sont apposés par les Greffiers des Jurisdictions, ou par des Officiers auxquels ils donnent le pouvoir de l'apposer. On a toujours vécu en Bretagne sur la foi de cet usage. Celui qui a apposé le scellé sur les effets du sieur de Kergus pere avoit été commis à cet effet par le Greffier de la Jurisdiction de Gournois. C'est dans l'étendue de cette Jurisdiction que le sieur de Kergus étoit décédé, & c'étoit où devoit être portée la discussion du bénéfice d'Inventaire. La Cour a vû toutes ces pieces, elle a examiné les raisons de part & d'autre avant que de prononcer par l'Arrêt du 2 Mars 1711, que M. de Kergus n'étoit tenu qu'en qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire des condamnations prononcées au profit des Dames de Tresverne & de Vauboissel, pour la restitution des fruits & pour les dégradations. C'est pourquoi on ne s'étendra pas davantage sur ces moyens que la Cour a confirmés par un Arrêt contradictoire aussi solennel que l'est celui du 2 Mars 1711.

TROISIEME PROPOSITION.

La Saisie-réelle *des biens de la Succession bénéficiaire du sieur de Kergus pere est nulle.*

Quand M. de Kergus aura eu communication de la procédure de la *Saisie-Réelle* faite à la requête de la Dame de Tresverne,

il examinera si cette Procédure est faite suivant les regles prescrites par les Ordonnances ; quant à présent, on se contentera avant que d'entrer dans l'examen des questions qui concernent le fond de faire quelques réflexions sur le premier Acte qui lui ait été signifié par rapport à cette *Saisie-réelle*.

Cet Acte est, comme le qualifie l'Huissier, un Cahier ou Procès-verbal de la *Saisie-réelle* ; il dit à la fin, qu'il en a laissé copie aux Sieur & Dame de Kergus : mais il ne dit point à qui il a parlé en laissant cette copie, si c'est aux Sieur & Dame de Kergus en personne, ou à quelqu'un de leurs Domestiques, ce qui emporte, suivant l'Ordonnance de 1667, la nullité de la signification de la *Saisie-réelle* : signification qui est cependant une procédure essentielle, puisqu'il faut que la Partie saisie soit avertie d'une maniere juridique qu'elle ne peut plus disposer de son bien.

En second lieu, cet Acte signifié aux Sieur & Dame de Kergus, dont il est très difficile, après l'examen de la piece de déterminer la qualité, est ou une simple déclaration faite par l'Huissier, qu'il a saisi réellement, ou une copie de l'Acte même de *Saisie-réelle*. Si ce n'est qu'une déclaration que le Sergent a saisi, elle ne suffit point pour rendre la *Saisie-réelle* valable ; car il est d'usage de donner copie de l'Acte même de la *Saisie-réelle* à la Partie saisie, & cette formalité est d'autant plus essentielle en matiere de *Saisie-réelle*, que l'Ordonnance de 1667 veut qu'elle soit observée exactement par rapport aux Saisies mobiliaires, & que si on avoit manqué à l'observer, la Saisie mobiliaire seroit absolument nulle.

D'un autre côté, si l'Acte signifié est la *Saisie* même, cette *Saisie-réelle* est absolument nulle dans la forme, parce que l'article premier de l'Edit de 1551 du Roi Henri II, qui est observé en Bretagne, veut que le Sergent qui saisit réellement se transporte sur les lieux qu'il saisit ; or en cette matiere, la preuve qu'on a observé les formalités que prescrivent les Ordonnances, doit être compriſe dans l'Acte même. Néantmoins le Sergent qui saisit des fonds situés en différentes Paroisses, ne dit point qu'il se soit transporté dans ces différentes Paroisses. Il saisit par le même Acte des fiefs & des rotures : cependant il ne designe aucun de ces fonds par les tenans & les aboutissans. C'est en-

core une contravention manifeſte à l'article premier de l'Edit d'Henri II, qui preſcrit cette formalité comme eſſentielle, par rapport aux rotures. Mais indépendamment des moyens tirés de la forme de cette *Saiſie-réelle*, M. de Kergus a un moyen déciſif dans le fond pour en faire voir la nullité.

En effet, c'eſt un uſage conſtant dans la Bretagne que l'on ne ſaiſit point réellement les fonds d'une ſucceſſion ſur un héritier bénéficiaire. Cet uſage eſt fondé ſur ce que la Coutume de cette Province preſcrit des regles particulieres pour la maniere dont les Créanciers d'une ſucceſſion bénéficaire doivent être payés ſur les biens qui dépendent de cette ſucceſſion. Tant que la diſcuſſion du bénéfice d'Inventaire dure, l'héritier bénéficiaire n'eſt, pendant cette diſcuſſion de la ſucceſſion, que comme un Œconome & un Sequeſtre établi par la Juſtice, qui ne jouit des fruits qu'en donnant caution, & qui doit faire vendre les biens en Juſtice au profit des Créanciers. Ainſi, la *Saiſie-réelle*, qui ne tendoit qu'à faire vendre en Juſtice, mais à bien plus grands frais, les biens de la ſucceſſipn bénéficiaire au profit des Créanciers, ſeroit une procédure, non ſeulement inutile, mais encore préjudiciable aux Créanciers. Cet uſage de la Bretagne a été confirmé par la Cour toutes les fois que des queſtions de cette nature s'y ſont préſentées. Il y en a un Arrêt ſolennel rendu en 1684 en la quatrieme Chambre des Enquêtes, à l'occaſion de la ſucceſſion bénéficiaire de Louis d'Avaugour Comte de Vertus. Cet Arrêt rendu après un examen des Actes de notoriété donnés par les Gens du Roi du Parlement de Bretagne, caſſa & annulla la *Saiſie réelle* des biens dépendans de la ſucceſſion de Louis d'Avaugour, ſitués en Bretagne, parce qu'ils avoient été ſaiſis ſur Claude Baron d'Avaugour, héritier bénéficiaire de Louis d'Avaugour Comte de Vertus. Le même Arrêt confirma la *Saiſie-réelle* des Terres de la ſucceſſion bénéficiaire, ſituées en Champagne & dans d'autres Provinces du reſſort de la Cour.

Nos Rois ont connu cet uſage de la Bretagne, & ils l'ont approuvé; c'eſt ce qui réſulte d'une Déclaration du 4 Janvier 1698, qui confirme un Arrêt de reglement du Parlement de Bretagne de l'année 1683, & qui permet aux Créanciers, en cas de négligence de la part de l'héritier bénéficiaire, d'appurer la ſuc-

ceſſion dans les trois ans de la clôture de l'Inventaire, non de ſaiſir réellement ſur lui, mais de ſe faire ſubroger à l'héritier bénéficiaire, pour faire faire l'ordre des Créanciers, & pour faire vendre les biens de l'hérédité.

Suivant cet uſage conſtant de la Province de Bretagne, les Dames de Treſverne & de Vauboiſſel ne pouvoient point faire ſaiſir réellement les biens de la Succeſſion bénéficiaire du ſieur de Kergus pere, elles n'avoient point d'autre parti à prendre que de ſe pourvoir dans l'ordre des Créanciers qui ſe devoit faire à Gournois, afin d'y être colloquées pour ce qu'elles prétendoient qui leur étoit dû par la ſucceſſion bénéficiaire. La Dame de Treſverne a eu d'autant plus de tort de prendre la voie de la *Saiſie-réelle* en 1713, qu'auſſitôt après l'Arrêt du 2 Mars 1711, qui la déclaroit Créanciere de la ſucceſſion bénéficiaire, tant pour la reſtitution des fruits, que pour les dégradations, elle s'étoit pourvûe dans l'ordre du bénéfice d'Inventaire, & qu'elle avoit été Partie dans la Sentence d'ordre qui avoit été rendue à Gournois.

Il eſt vrai que dans l'Inſtance portée au Conſeil du Roi ſur le Reglement de Juge au ſujet de la *Saiſie-réelle* dont il s'agit, on a objecté à M. de Kergus que la Dame de Treſverne avoit pû faire ſaiſir réellement les biens de la ſucceſſion bénéficiaire, parce que l'héritier bénéficiaire n'avoit pas fait vendre les biens ni appuré la ſucceſſion dans les trois ans, depuis la clôture de l'Inventaire. Mais la déclaration du 4 Janvier 1698, enregiſtrée au Parlement de Bretagne, ne permet point de faire une nouvelle *Saiſie-réelle* des biens, elle autoriſe ſeulement les Créanciers, conformément à l'Arrêt de reglement du Parlement de Bretagne du mois de Juillet 1683, à ſe faire ſubroger à l'héritier bénéficiaire pour la pourſuite de la diſcuſſion du bénéfice d'Inventaire, & par conſéquent de pourſuivre dans le Tribunal où la diſcuſſion du bénéfice d'Inventaire eſt pendante.

Ainſi, tout ce qu'auroit pû faire la Dame de Treſverne, ſi elle avoit crû être dans le cas prévû par la Déclaration de 1698, auroit été de ſe faire ſubroger à M. de Kergus, de faire enregiſtrer au Bureau des Saiſie-réelles de Gournois, la déclaration des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, comme tenant lieu de

la *Saiſie-réelle*, & de faire remettre le prix des Baux judiciaires au Bureau des Commiſſaires aux *Saiſies-reelles*, au lieu de le remettre, ſuivant la Coutume, entre les mains de l'héritier bénéficiaire pour en rendre compte aux Créanciers. Mais comme ſa procédure eſt contraire à la Déclaration, qu'elle a fait ce qu'elle ne pouvoit faire, & qu'elle n'a point fait ce qu'elle auroit pû faire, ſi elle avoit été dans le cas prévû par l'Ordonnance, cette procédure eſt abſolument nulle.

D'ailleurs, la Dame de Treſverne n'étoit point dans le cas prévû par la Déclaration de 1698 ; car cette Déclaration qui eſt relative au reglement du Parlement de Bretagne de 1683, & qui rappelle même ce reglement dans la diſpoſition, n'a eu en vûe que d'ordonner une peine contre l'héritier bénéficiaire qui négligeroit de faire les pourſuites néceſſaires pour faire faire l'ordre des Créanciers, & pour procéder à la vente des biens de la ſucceſſion bénéficiaire. Or, on ne peut dire que dans le temps que la Dame de Treſverne a fait la *Saiſie-réelle* dont il s'agit, M. de Kergus négligea de faire les pourſuites : il venoit de faire faire l'ordre des Créanciers de la ſucceſſion, il ſe diſpoſoit à rendre, comme il a effectivement rendu peu de temps après, le compte de la ſucceſſion bénéficiaire ; & à faire adjuger les biens, comme il l'a fait preſqu'auſſi-tôt. Si toutes ces formalités n'ont point été accomplies plutôt, c'eſt par la faute de la Dame de Treſverne, qui après avoir formé ſon oppoſition a pris en communication la procédure du bénéfice d'Inventaire, & l'a gardée très-longtemps ; de ſorte qu'il a fallu décerner des contraintes par corps contre ſon Procureur pour la lui faire rendre ; c'eſt qu'elle n'a fourni ſes moyens d'oppoſition qu'après pluſieurs procédures, & qu'elle a formé mal-à-propos des récuſations contre le Juge de Gournois, devant lequel le bénéfice d'Inventaire étoit pendant.

QUATRIEME PROPOSITION.

Quand la Saiſie-réelle *ſeroit valable, il en faudroit diſtraire les biens perſonnels de M. de Kergus.*

M. de Kergus n'eſt condamné par l'Arrêt du 2 Mars 1711, qu'en

qu'en qualité d'héritier bénéficiaire du ſieur de Kergus ſon pere, à la reſtitution des fruits des Terres qui ont appartenu à la Dame de la Touche-aux-Moines, & aux dommages & intérêts pour les dégradations dans les bois. Ainſi dans le cas où la Dame de Treſverne auroit été en droit de faire ſaiſir réellement en exécution de l'Arrêt de 1711, elle n'auroit dû comprendre dans la *Saiſie-réelle* que les biens qui auroient appartenu au ſieur de Kergus pere ; car c'eſt le privilége de l'héritier bénéficiaire de n'être tenu des dettes de celui à qui il ſuccede, que juſqu'à la concurrence des biens de la ſucceſſion, ſans que ſes propres biens en ſoient chargés en aucune maniere. Néantmoins quand la Dame de Treſverne a fait faire la *Saiſie-réelle* en exécution de l'Arrêt de 1711, elle y a compris des biens qui viennent à M. de Kergus de la Dame Hélene-Thereſe de Kergoet ſa mere, & des biens qu'il a lui-même acquis. Il n'y a point de difficulté que la demande de M. de Kergus à ce que ces biens ſoient diſtraits de la *Saiſie-réelle*, ne ſoit bien fondée, en juſtifiant que ce ne ſont point des fonds de la ſucceſſion du ſieur de Kergus ſon pere : il ne faut pour cela que jetter les yeux ſur les titres en vertu deſquels M. de Kergus les poſſede.

On a compris dans la *Saiſie-réelle* les Terres de Kuelaouen & de Kergoet : cependant ces Terres viennent à M. de Kergus du chef de Dame Helene-Théreſe de Kergoet ſa mere, comme il eſt juſtifié par l'Acte de partage du 27 Juin 1668 entre le ſieur de Runello & les Dames de Kergoet ſes ſœurs.

Les fours, les halles & les moulins de Gourin ont auſſi été compris dans la *Saiſie-réelle*, quoiqu'ils ayent été acquis par M. de Kergus. Il eſt vrai qu'en 1688 le Roi avoit vendu les fours, les halles, les moulins & les montaux de Gourin au ſieur de Kergus pere, à la charge de les tenir en fief du Roi, & de payer aux Domaines de Bretagne une rente de 260 liv. par chacune année. Mais M. de Kergus ayant rembourſé au Roi le capital de la rente de 260 liv. en exécution de l'Edit du mois de Mars 1695, fut ſubrogé en tous les droits du ſieur de Kergus ſon pere par un Arrêt du Conſeil du 22 Janvier 1697.

Le lieu de Diſmeon & ſes dépendances avec des rentes ſur pluſieurs Villages de la Paroiſſe de Gourin ont été acquis le 17

Mars 1696 par M. de Kergus de Marie de Villeneuve, il en a été approprié ſuivant la Coutume de Bretagne ; on ne devoit donc point comprendre le lieu de Diſmeon & ces rentes dans la *Saiſie-réelle*, puiſqu'ils ne faiſoient point partie de la ſucceſſion bénéficiaire du ſieur de Kergus pere.

Il en eſt de même de la Charge de Conſeiller au Parlement de Bretagne, qui appartenoit en pleine propriété à M. de Kergus, & que l'on avoit néantmoins fait comprendre dans la *ſaiſie-réelle*.

A l'égard des demandes incidentes formées de la part de M. de Kergus, elles ſont fondées ſur des pieces ſi authentiques & ſi préciſes, qu'il ſeroit inutile d'en charger ce Mémoire. Il lui ſuffit d'avoir prouvé que ce n'eſt point par erreur de calcul, mais en conſéquence d'une confrontation exacte que la Cour a faite du Procès-verbal de 1705 avec celui de 1673, que l'Arrêt du 2 Mars 1711 a fixé à 13972 l. les dommages & intérêts pour les dégradations dans les bois des Terres dont il s'agit, que la Dame de Vauboiſſel eſt non-recevable & mal fondée dans les demandes qu'elle a formées, à ce que M. de Kergus ſoit condamné à la reſtitution des fruits & aux dommages & intérêts, tant de ſon chef, que comme héritier pur & ſimple du ſieur de Kergus ſon pere & de la Dame de Kergoet ſa mere, & comme démiſſionnaire ; enfin que la *ſaiſie-réelle* faite à la requête de la Dame de Treſverne eſt abſolument nulle, & que quand elle ſeroit valable, on n'auroit pû y comprendre d'autres biens que ceux de la ſucceſſion bénéficiaire du ſieur de Kergus pere. L'Arrêt qui terminera des conteſtations qui durent depuis ſi long-tems, apprendra à la Dame de Treſverne à reſpecter les arrêts qui ont été rendus avec elle, & à ne plus chercher à en éluder les déciſions ſous de vains prétextes.

MEMOIRE XXXII.

POUR Meſſire CHRISTOPHE-GERMAINE DE FLECELLES, Marquis de Brégy, Seigneur de Cluiſdeſſous, Intimé.

CONTRE les Sieurs la Goutte & Conſors, Détenteurs de Biens ſitués dans la Seigneurie de Cluiſdeſſous, Appellans d'une Sentence des Requêtes du Palais.

QUESTION.

Si un Seigneur n'a beſoin d'autres choſes dans la Coutume de Berry pour établir les droits de ſa Seigneurie *que des preuves d'une poſſeſſion ancienne.*

LA Châtellenie de Cluiſdeſſous eſt compoſée de quatre Paroiſſes, dont les habitans étoient autrefois ſerfs du Seigneur Châtelain. Ces habitans furent affranchis par des Seigneurs de la maiſon de Chauvigny, & la *Seigneurie* eſt diviſée de temps immémorial en quatre affranchiſſemens généraux, celui du Bourg & Paroiſſe de Cluis, celui de la Foreſt-Montpeigner, celui de Crozon, & celui de Mouheres. Le Seigneur s'eſt réſervé dans chacun de ſes affranchiſſemens des droits, dont les uns ſont purement perſonnels, les uns réels, & les autres mixtes, qui ſont dûs par les habitans à cauſe des fonds dont ils ſont Propriétaires. Mais il y a quelque différence entre les droits qui ſont dûs au Seigneur: on y a même diſtingué dans l'affranchiſſement de la Foreſt ce qui eſt du grandcenſif, de ce qui ne fait pas partie de ce grand cenſif.

Dans l'une & dans l'autre partie, les tenans bœufs doivent pour avenage vingt boiſſeaux d'avoine, une poule de fouage, quatre deniers de commande, le droit de Guet, quatre bians, & la corvée de feſner & charroyer les foins de deux prés qui ſont du Domaine de la *Seigneurie*. Les habitans du grand cenſif doi-

vent une poule de cens pour les héritages qu'ils poſſedent dans le grand cenſif, & il ſont ſujets à la banalité du Moulin. Ceux qui ſont hors du grand cenſif ne ſont ſujets outre les droits généraux, qu'à la corvée du chariage des meules, aux Moulins bannaux, au moyen dequoi ils ſont exempts de la bannalité, & ſujets à des cens particuliers, ſuivant les titres.

En 1735. les ſieurs de la Goutte Receveurs des Tailles en l'Election de la Chatre, ont entrepris de conteſter tous les droits dûs au Seigneur dans la franchiſe de la Foreſt, à cauſe de deux Métairies qu'ils y poſſedent avec Mes. Guillaume & Jean de la Goutte Procureurs en la Cour, leurs freres. La qualité de Receveurs des tailles des deux premiers, leur a facilité le moyen d'engager les habitans & les Propriétaires des héritages de cette franchiſe à ſe joindre à eux. Ils ont ſoutenu aux Requêtes du Palais, où l'affaire a été portée, que le Seigneur de Cluiſdeſſous n'ayant point de titre primitif paſſé avec la Communauté des habitans, ne pouvoit exiger les droits univerſels ſur la Franchiſe de la Foreſt. Ils ont fait tous leurs efforts pour affoiblir les preuves par écrit de la poſſeſſion immémoriale dans laquelle eſt le Seigneur de Cluiſdeſſous, d'être ſervi de ces droits ſur la Franchiſe de la Foreſt, enfin ils ont prétendu que les habitans & les poſſeſſeurs des fonds avoient acquis la libération de ces droits par la preſcription.

Cependant cette prétention des Sieurs de la Goutte, & de tous ceux qu'ils avoient engagés dans leur parti, a été condamnée par la Sentence qui eſt intervenue aux Requêtes du Palais, dont l'exécution proviſoire a été confirmée par Arrêt, & à laquelle un grand nombre de ceux qui étoient Parties en premiere Inſtance ont acquieſcé.

Les ſieurs de la Goutte & leurs Conſorts n'ayant point encore jugé à propos de faire ſignifier les moyens par leſquels ils prétendent ſoutenir l'appel qu'ils ont interjetté de cette Sentence, il ſuffira pour faire voir la juſtice de la Sentence, de rappeller le plus ſommairement qu'il ſera poſſible les moyens ſur leſquels eſt fondé le Seigneur Châtelain de Cluiſdeſſous pour les droits ſeigneuriaux qui lui ſont dûs dans la Franchiſe de la Foreſt, ſoit pour ce qui eſt du grand cenſif, ſoit pour ce qui ne fait pas partie de ce grand cenſif.

Autrefois les habitans du Berry, à l'exception des Nobles, étoient des ſerfs du Roi, ou des Seigneurs particuliers. C'eſt ce qui eſt prouvé pour les villes Royales par les affranchiſſemens des villes de Bourges, d'Iſſoudun, de Dun-le-Roy, de Mehun & de Vierzon, & par un grand nombre d'affranchiſſemens accordés par les Seigneurs particuliers rapportés par la Thaumaſiere dans les anciennes Coutumes de Berry.

Ces Seigneurs en affranchiſſant leurs ſerfs, ſe ſont réſervés différens droits ſeigneuriaux, comme des droits de taille, de corvées, de bannalité, & d'autres droits particuliers.

En 1318. Guillaume de Chauvigny, Seigneur de Châteauroux & de Cluiſdeſſous, affranchit ſous de ſemblables conditions les habitans du Bourg de Cluiſdeſſous. Cet acte d'affranchiſſement eſt encore conſervé en la chambre de Comptes, d'où le Marquis de Bregy en a tiré une copie. Il paroît par cette Chartre que les autres parties de la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous étoient alors ſujettes à la ſervitude. Elles ont été depuis affranchies par les Seigneurs de la maiſon de Chauvigny, ce qui a produit les differentes franchiſes dont cette *Seigneurie* eſt compoſée. Ces actes d'affranchiſſemens particuliers ont été perdus; mais cette perte du titre conſtitutif ne peut faire préjudice aux droits que le Seigneur de Cluiſdeſſous s'eſt reſervés: car comme la plupart des Seigneurs ont perdu leurs titres, & que l'uſage n'eſt point de faire paſſer par les communautés d'habitans des titres nouvels de ces droits généraux, on tient pour principe dans la Coutume de Berry, que la poſſeſſion ſeule ſuffit pour conſerver aux Seigneurs ces ſortes de droits.

C'eſt ce qui réſulte bien clairement de ce qui s'eſt paſſé lors de la réformation de cette Coutume en 1539. Car on voit par le procès-verbal que les Commiſſaires ayant reglé la maniere dont les Coutumes locales du Berry doivent être rédigées, déclarerent aux Seigneurs qu'on ne devoit point procéder à la rédaction des Coutumes locales, quand il ne s'y agiroit que des droits ſeigneuriaux, *à cauſe de qualité & condition ſervile ou autrement*, ſoit que les Seigneurs les prétendiſſent par convention, ſoit qu'ils prétendiſſent *par reconnoiſſances dûement faites ou par droit preſcrit*. Les Commiſſaires ajoûterent, qu'ils n'entendoient

par la rédaction des Coutumes générales ou des Coutumes locales, déroger ou préjudicier aux droits seigneuriaux appartenans aux Seigneurs, *à cause de qualité ou condition servile ou autrement, soit par droit constitué, pactionné, dûement prescrit, ou suffisamment & dûement confesse & reconnu, ou par quelque autre moyen valable aux bonnes & justes possessions qu'ils pouvoient avoir desdits droits, ains leurs déclarâmes, (disent les Commissaires) qu'ils demeureroient en leur entier desdits droits, & de leur justes & saines possessions & saisines d'iceux, en la forme qu'ils étoient au précédent, la rédaction des Coutumes.*

Cette réponse que firent aux Seigneurs les Commissaires rédacteurs de la Coutume, étoient si conformes à ce qui avoit été reservé jusqu'alors, comme une Loi dans le Berry, que quoique l'Article premier du titre des cens & rentes, établisse pour regle générale qu'en cas de vente des fonds censuels tenus du Roi, il n'est point dû d'accordement, c'est-à-dire de lods & ventes; il porte ensuite que les accordemens sont dûs au Roi, en cas qu'on en soit convenu *par le Bail d'héritiers ou autrement par droit constitué ou prescrit.*

Suivant l'article 5. du même titre de la Coutume, les cens sont simples & non accordables en la ville & Septaine de Dun-le-Roi, c'est-à-dire qu'il n'y est point dû de lods & ventes, *si ce n'est qu'il soit ainsi dit & accordé par le Bail, ou qu'on ait ainsi joui par droit continué ou prescrit.*

Cet effet de la prescription devoit faire d'autant moins de difficulté par rapport aux droits seigneuriaux, qu'on sait que dans les Coutumes de Berry on a suivi autant qu'on a pû les principes du droit Ecrit, & que le Magistrat qui présidoit à la rédaction de cette Coutume cherchoit a établir autant qu'il le pouvoit dans le Pais Coutumier les principes du Droit Romain. Or suivant le Droit Romain, les servitudes, & par conséquent les redevances seigneuriales, s'acquierent par la possession, qui quand elle est longue, fait présumer un titre, ou plutôt tient lieu de titre constitutif.

Le Seigneur de Cluisdessous n'avoit donc besoin pour établir ses droits seigneuriaux sur la Franchise de la Foreſt, ni d'un titre constitutif de ces droits passés avec les habitans, ni d'un titre

original d'affranchiſſement, ni de reconnoiſſance des habitans de cette franchiſe aſſemblés en corps de communauté : il ſuffiſoit d'établir une poſſeſſion ancienne & immémoriale de percevoir ce droit dans la franchiſe, ſoit ſur ce qui faiſoit partie du grand cenſif, ſoit ſur ce qui n'en faiſoit pas partie ; & cette poſſeſſion prouvée par écrit, & de temps immémorial, n'a pas moins de force qu'un titre conſtitutif, & ne permet pas de penſer que les droits ſeigneuriaux, dont il s'agit, ne fuſſent pas ceux que les Seigneurs de la maiſon de Chauvigny ſe ſont réſervés ſur les habitans du Canton de la Foreſt, lorſqu'ils les ont affranchis.

Cette regle qu'un Seigneur n'a beſoin dans la Coutume de Berry pour établir les droits de ſa *Seigneurie* que de preuves d'une poſſeſſion ancienne, doit avoir d'autant plus de lieu, que les titres de la Châtellenie de Cluiſdeſſous ont été conſumés par le feu : c'eſt ce qui eſt prouvé par les pieces qui ſont produites à ce procès.

On y voit que Louis de Bourbon Duc de Montpenſier propriétaire de la Châtellenie de Cluiſdeſſous, avoit fait tranſporter en ſon Château de Champigny tous les titres de ſes terres en 1562, qui eſt le temps des troubles cauſés par la guerre que firent au Roi ceux de la R. P. R. & que les ennemis s'étant emparés du Château de Champigny, tous ces titres avoient été brulés. C'eſt pourquoi le Roi Charles IX. accorda le 29 Août 1570 des Lettres-Patentes qui ont été enregiſtrées au Parlement, pour prevenir le préjudice que l'incendie des titres des terres & *Seigneuries* du Duc de Montpenſier auroit pû lui cauſer ; le Roi y enjoignoit à ſes Juges de garder & maintenir le Duc de Montpenſier dans tous les droits de ſes terres, dont il paroîtroit qu'il étoit en poſſeſſion avant l'incendie de ſes titres, & de contraindre les Redevables à les lui payer, ſans ſouffrir qu'ils puſſent s'exempter de la preſtation de ces droits, ſous pretexte que les titres n'en ſeroient pas repréſentés.

La preuve que ces Lettres-Patentes enregiſtrées en la Cour doivent s'appliquer en particulier à la Châtellenie de Cluiſdeſſous, ſe tire des termes de ces Lettres-Patentes, qui parlent en général des titres des terres du Duc de Montpenſier, dont il réſulte que ce Prince avoit fait tranſporter au Château de

Champigny tous les titres de ſes terres, & d'un procès-verbal dreſſé en 1609. par les Officiers de Cluiſdeſſous, où il eſt dit expreſſément que lors de l'inventaire des titres qui avoit été fait quelques années auparavant il s'étoit trouvé peu de titres de la Châtellenie, parce qu'ils avoient été tranſportés dans le temps des Guerres de ceux de la R. P. R. au lieu de Champigny par l'ordre du Duc de Montpenſier, où ils avoient été conſumés par le feu. La copie de cette piece eſt inſerée dans l'inventaire des titres de Cluiſdeſſous fait par l'ordre de Mademoiſelle d'Orléans au mois de Décembre 1659, qui a été remis aux auteurs du marquis de Bregy lors de la vente qui leur a été faite en 1697, & de celle d'Aigurande, dont les titres avoient été auſſi tranſportés au Château de Champigny, & conſumés par le feu.

Le Marquis de Bregy n'a donc beſoin pour établir la légitimité des droits qu'on lui conteſte, ni du titre primordial, ni de reconnoiſſances fournies par les habitans de la Franchiſe de la Foreſt, & par les Poſſeſſeurs des fonds aſſemblés en Corps de Communauté; il lui ſuffit d'avoir une poſſeſſion conſtante & immémoriale; or une poſſeſſion de cette eſpece ne peut être mieux prouvée, que celle dans laquelle eſt le Seigneur de Cluiſdeſſous, d'être ſervi des droits ſeigneuriaux qui lui ont été conſervés par la Sentence des Requêtes du Palais.

La premiere de ces pieces eſt la Copie d'un procès-verbal de l'année 1399, par lequel il paroît que deux habitans de la Franchiſe de la Foreſt ont comparu tant en leur nom que comme Procureurs des autres habitans de cette franchiſe devant les Commiſſaires nommés par le Roi Charles V. pour la recherche des droits dûs au Roi à cauſe de nouveaux acquêts faits dans le Berry: ces deux Procureurs y déclarent que les habitans du lieu de la Foreſt ont été jadis affranchis par Guillaume de Chauvigny Seigneur de Cluiſdeſſous, à la charge d'une redevance de 20 liv. qui devoit être payée chaque année pour toute la franchiſe du droit d'avenage, de celui de bians, & d'autres droits qui ne ſont pas déſignés en particulier: les habitans ont été condamnés de payer au Roi une ſomme de 15 livres pour raiſon de cet affranchiſſement.

Il eſt vrai que cette piece n'eſt point revêtue de caracteres d'authenticité qui puiſſent la faire regarder comme un titre primordial & conſtitutif: mais l'écriture qui fait connoître que cette copie a été faite dans le temps même du regne de Charles V. ou peu de temps après, la maniere dont cette piece a été conſervée depuis près de trois ſiecles dans un regiſtre qui contient ce qu'on a pû recouvrer de copies de titres de la Châtellenie de Cluiſdeſſous, depuis que ces titres ont été brulés à Champigny, & la liaiſon des faits qui y ſont énoncés avec la poſſeſſion qui a ſuivi, ſuffiſent pour faire connoître l'origine de la poſſeſſion dans laquelle ont été les Seigneurs de Cluiſdeſſous pour les droits, dont ils ont été ſervis depuis le commencement du quinzieme ſiecle.

Trente-ſept comptes rendus par les Receveurs de Cluiſdeſſous aux Seigneurs de Cluiſdeſſous depuis l'année 1418 juſqu'en l'année 1557, & qui ſont en bonne forme, prouvent que pendant cet intervalle de temps, c'eſt-à-dire pendant près d'un ſiecle & demi, les habitans de la Franchiſe de la Foreſt ont payé exactement chacun en particulier le droit d'avenage, celui de la Poule de feu, de quatre deniers de commende, celui de 20 liv. tournois pour la taille franche repartie ſur tous les habitans de la Franchiſe, à proportion des héritages qu'ils y poſſédoient. Les bians & les corvées pour faucher les prés de la *Seigneurie* ſe trouvent prouvés, par ce que les Receveurs ont porté en dépenſe pour ce que le Seigneur étoit tenu de fournir aux habitans lorſqu'ils font ces corvées. Il n'eſt pas fait mention du droit de la poule de cens dûe par les habitans de la Franchiſe de la Foreſt, demeurans dans le grand cenſif, dans les comptes avant 1521, parce que les Seigneurs de Cluiſdeſſous avoient aliéné ce droit, qui avoit été retiré par droit de retrait féodal en 1520, comme il eſt marqué expreſſément dans le compte de 1521: mais dans tous les comptes qui reſtent depuis 1521 juſqu'en 1557, la poule de cens payée par les habitans du grand cenſif, y eſt toujours portée en recette. Comme les moulins de Cluiſdeſſous ont été affermés depuis 1418 juſqu'en 1557, ainſi qu'il eſt juſtifié par les comptes, il n'eſt pas fait mention dans les comptes des profits de la bannalité des moulins qui faiſoient Partie des droits affermés

aux Meuniers. Mais la poſſeſſion à l'égard de la bannalité eſt prouvée par d'autres pieces.

Les comptes des Receveurs de la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous ont été rendus en préſence des Officiers de la *Seigneurie*, & des Commiſſaires nommés par les Seigneurs, qui les ont diſcutés & examinés, ils ſont tous en bonne forme, tout y eſt ſuivi, & s'ils ne font pas par eux-mêmes un titre, on ne peut douter qu'ils ne faſſent du moins une preuve de poſſeſſion en faveur du Seigneur de Cluiſdeſſous.

On a joint à ces comptes dans les Pieces qui ont été produites, pluſieurs Jugemens depuis 1517 juſqu'en 1525, par leſquels le Prevôt de Cluiſdeſſous a ordonné la vente des effets ſaiſis ſur différens Particuliers pour le payement du droit d'avenage, de la poule de feu, & du droit de commande & de garde; ces Sentences ſont inſérées dans le recueil qu'on a fait des Pieces qui ont été recouvrées après l'incendie des titres de la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous.

On voit dans le même recueil pluſieurs quittances qui ont été données par les Receveurs de Cluiſdeſſous en l'année 1574 à différens Particuliers, pour raiſon des droits dûs à la *Seigneurie* par les habitans de la Franchiſe de la Forêt, & deux Actes des années 1575 & 1576 pour ce qui reſtoit dû aux Receveurs de la *Seigneurie*, à cauſe des mêmes droits.

En 1578 & 1579 tous les Habitans de la Franchiſe de la Forêt au nombre de quarante-huit, ont fait des déclarations particulieres pardevant Notaires & en préſence de témoins, par leſquelles ils ont reconnu qu'ils étoient hommes du Seigneur de Cluiſdeſſous, & qu'en cette qualité d'habitans de leur Franchiſe ils étoient ſujets à tous les droits qui ſont l'objet de l'affaire préſente, & qui ſont détaillés dans chaque déclaration.

Les quarante-huit déclarations comprenoient tous les habitans de la Franchiſe de la Forêt : car on voit par les Livres de la Recette de la poule de feu que le nombre des familles qui habitoient cette Franchiſe n'alloit point ordinairement au-deſſus de quarante. Il eſt marqué dans le compte du Receveur de la *Seigneurie* de 1557, que les Sergens de la Châtellenie avoient fait par ordre du Seigneur une viſite dans la Franchiſe de la Forêt, &

qu'ils en avoient dreſſé un état qui montoit à quarant-deux feux, pour leſquels le Receveur a porté en recette quarante-deux poules.

Ainſi, on ne peut douter que les déclarations de ces quarante-huit peres de familles, faites en 1578 & 1579, ne compriſſent tous les habitans de la Franchiſe de la Forêt, par conſéquent qu'on ne doive les regarder comme on regarderoit une déclaration faite par tous les habitans aſſemblés en corps de communauté. Tous ceux qui habitent aujourd'hui le canton de cette Franchiſe, ſont les ſucceſſeurs de ceux qui ont reconnu en 1578 & 1579 qu'ils étoient ſujets à ces droits à cauſe de la Franchiſe, & ces déclarations compoſent enſemble une eſpece de Terrier dans lequel ces habitans ſe ſont portés d'eux-mêmes à rendre témoignage à la vérité, parce qu'ils avoient coutume de payer ces droits, & que leurs prédéceſſeurs les avoient toujours payés, comme il eſt juſtifié par les comptes des Receveurs de la Châtellenie.

Quand il ſeroit vrai que ces reconnoiſſances ne devroient point être regardées comme des déclarations authentiques du corps de la Communauté, on ne pourroit du moins diſconvenir qu'elles contiennent des preuves de la poſſeſſion des Seigneurs de Cluiſdeſſous ſi préciſes & ſi authentiques, qu'elles n'ont pas moins de force qu'un Titre primitif & conſtitutif de ces droits au profit du Seigneur : car quarante-huit chefs de famille ne ſe ſeroient pas portés d'eux-mêmes à donner de pareilles reconnoiſſances, s'ils n'y avoient été ſujets eux & leurs auteurs de temps immémorial, & s'ils n'avoient point été inſtruits par tradition de l'origine & de l'établiſſement de ces droits.

La preuve que les droits ont été payés à la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous par ceux qui avoient donné les reconnoiſſances, ſe tire d'un ancienne Lieve ſignée Bocheron, qui ajouta à ſa ſignature *pour avoir joui en la forme que deſſus dite.* Cette Lieve fait mention des payemens de ce droit pour les années 1580, 1582 & 1583. Les habitans de la Franchiſe de la Forêt & les propriétaires des fonds, qui font partie de cette Franchiſe, ſe ſont tellement reconnus aſſujettis au payement de ces droits, qu'ils ont eu ſoin de les déclarer dans les Contrats de vente, dans les ac-

tes de partage ou d'échange, & même dans les baux à ferme; tantôt en énonçant en particulier les droits d'avenage, de fouage & de bians, tantôt en joignant à la mention particuliere du droit d'avenage, celle des droits dûs à la *Seigneurie* en général ; tantôt en ne parlant que des droits ſeigneuriaux. Ces Baux qui ont été compulſés avec les Appellans, ſont comme de nouvelles Reconnoiſſances de la part de ceux qui les ont paſſés, de l'univerſalité des droits dûs à la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous, depuis l'année 1580 juſque ſur la fin du dix-ſeptieme ſiecle.

Ce fut en 1697, que des Commiſſaires de feu M. le Duc d'Orléans vendirent la terre de Cluiſdeſſous & d'autres terres ſituées en Berri aux auteurs du ſieur Marquis de Bregy, les droits qui appartiennent à chacune des terres ne ſont pas détaillés dans les Contrats de vente : mais on les leur a vendus pour en jouir, comme en jouiſſoit Mademoiſelle d'Orléans Souveraine de Dombes. Or Mademoiſelle d'Orléans avoit joui de tous les droits dont il s'agit ; c'eſt ce qui réſulte des Lieves fournies par les ſieurs de la Chaſtre, comme repréſentans Duris Fermier de la terre de Cluiſdeſſous depuis 1677 juſqu'en 1686, & par la veuve Chemin & Thomas l'Abbé, qui tenoit à ferme la même terre depuis 1695. Ces deux Lieves ont été affirmées pardevant le Juge de Cluiſdeſſous, elles contiennent tous les droits qui ſont conteſtés par les Appellans ſur la Franchiſe de la Forêt dont ces fermiers ont déclaré qu'ils avoient joui ; ceſt donc pour mettre les Acquéreurs en état de continuer à les percevoir, que les Commiſſaires leur ont remis lors des Contrats de vente les reconnoiſſances fournies en 1578 & 1579 par les habitans de Cluiſdeſſous, & un état d'évaluation de la terre dans leſquels ces mêmes droits étoient expliqués en détail.

Depuis l'acquiſition de la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous faite par les auteurs du Marquis de Bregy, cette terre a été affermée ſucceſſivement par différens Particuliers, qui ſe ſont obligés par les baux à fournir des lieves, qui les ont effectivement fournies, & qui les ont affirmées véritables devant le Juge de Cluiſdeſſous; ils y ont déclaré qu'ils avoient joui conformément aux lieves ; c'eſt dans ces lieves depuis le bail de 1677 juſqu'au tems de la conteſtation commencée par les ſieurs de la Goutte, que l'on

trouve la preuve de la perception actuelle par tous les fermiers de Cluiſdeſſous des droits ſeigneuriaux qui ſont dûs au Seigneur ſur la Franchiſe de la Forêt, à quoi il faut joindre pluſieurs actes qui ont été compulſés, comme des baux à fermes, des Contrats de vente & d'autres Titres tranſlatifs de propriété, dans leſquels les habitans ou les propriétaires des fonds de la Franchiſe de la Forêt ſe ſont reconnus ſujets aux droits de Franchiſe, en particulier à celui d'avenage ou aux droits de la *Seigneurie* en général.

Voilà donc une poſſeſſion conſtante de pluſieurs ſiecles, ſoutenue des reconnoiſſances de tous les habitans de la Franchiſe, qui établit de la maniere la plus conſtante, les droits dûs à la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous dans toute l'étendue de la Franchiſe de la Forêt ; cette poſſeſſion qui ſuffit ſeule ſuivant la Coutume de Berry pour établir le droit des Seigneurs, ſuffit auſſi pour convaincre tous ceux qui ne ſe laiſſeront point aveugler par l'intérêt, que les Seigneurs de Cluiſdeſſous ſe ſont réſervé tous les droits dont il eſt queſtion, lorſqu'ils ont affranchi les habitans de la *Seigneurie* de Cluiſdeſſous, en particulier les habitans de la Forêt.

Inutilement les ſieurs de la Goutte & ſes Conſorts voudroient-ils objecter, comme ils ont fait en premiere Inſtance, que les reconnoiſſances de 1578 & 1579 ſont preſcrites : car ſi le Marquis de Bregy ne prouve pas la perception de ces droits par des lieves ; ſuivis depuis ces reconnoiſſances les énonciations de ces droits faites dans les Contrats de vente, dans les baux & dans les autres Actes paſſés par les habitans de la Franchiſe, ſuffiſent pour faire connoître que le payement en a été continué depuis ces reconnoiſſances juſqu'à l'année 1677, qu'on prouve par des lieves en bonne forme que ces droits ont été payés exactement. Cet argument n'eſt combattu par aucune preuve contraire de la part des Appellans, & il eſt d'autant plus déciſif, que ſi la poſſeſſion des Seigneurs de Cluiſdeſſous avoit été interrompue pendant un grand nombre d'années, les habitans de la Franchiſe de la Forêt ne ſe ſeroient pas ſoumis en 1677 à payer ces droits au Fermier de la *Seigneurie*, ſans qu'aucun d'eux eût formé de conteſtation ſur ce ſujet, & ils n'auroient point continué de payer ces droits juſqu'à la conteſtation formée par les ſieurs de la Goutte.

D'ailleurs c'eſt un principe certain & reconnu par tous les auteurs qui ont traité de la preſcription, que quand on joint une poſſeſſion conſtante dans le dernier temps aux preuves d'une poſſeſſion ancienne, on n'eſt point obligé de prouver la poſſeſſion d'un temps intermédiaire, pour lequel on ne rapporte pas de preuve poſitive au contraire, parce que la derniere poſſeſſion ne peut être regardée en ce cas que comme une continuation de l'ancienne.

MEMOIRE XXIII.

POUR Dame CATHERINE-HENRIETTE DE RAGARU, épouſe ſeparée de biens de Meſſire Nicolas-Joſeph Foucault, Chevalier Marquis de Magny, Intimée.

CONTRE Meſſire Nicolas-Joſeph Foucault, Appellant.

Separation de biens.

LES demandes en *ſéparation* de biens ne ſont pas toujours auſſi odieuſes que M. de Magny voudroit le faire entendre; elles ſont au contraire favorables quand le mari a diſſipé une partie conſidérable de la dot de ſa femme & de ſes propres biens; quand on voit de l'infidelité dans la maniere dont il adminiſtre les biens de ſon épouſe; quand il ne reſte point au mari diſſipateur & adminiſtrateur infidele, de fonds qui puiſſent ſervir de ſûreté ſuffiſante pour la reſtitution de la dot; en un mot, quand la dot, qui ſuivant les Loix mérite une faveur particuliere, ſe trouve en péril. Telles ſont les circonſtances dans leſquelles Madame de Magny a formé ſa demande en *ſéparation*.

FAIT.

Au mois de Septembre 1704 Monſieur de Magny épouſa

Madame de Magny. Elle lui porta une dot de 230000 liv. ſavoir 30000 liv. que Monſieur de Magny devoit lui-même à Monſieur de Ragaru ſur ſa Charge de Maître des Requêtes; 100000 liv. en capitaux de rentes ſur l'Hôtel de Ville de Paris, 56000 liv. en rentes ſur des Particuliers; une créance ſur la Ville de Troyes de 30000 liv. qui n'a produit que 4500 l. & 14000 liv d'argent comptant, outre les habits qui ont été fournis à Madame de Magny par Monſieur de Ragaru ſon pere, dont le prix montoit, ſuivant Monſieur de Magny, à 9000 liv.

M. de Magny a eu de ſon côté en mariage la Terre de Magny qu'on a déclaré par le contrat valoir 8000 l. de rente, quoiqu'elle ne produisît pas 7000 l. par an; 47000 l. qu'il devoit à M. Foucault ſon pere ſur ſa Charge de Maître des Requêtes; & 10000 liv. ſur le prix de la même charge dont Monſieur ſon pere promit de l'acquiter. Monſieur de Magny prétend qu'une partie de ces fonds ne lui produiſoit aucun revenu, & que toutes les charges étant acquittées, il ne lui reſtoit de libre que 12340 liv. par chacune année, tant des revenus de la Dame ſon épouſe, que de ceux de ſon propre bien.

Quoi qu'il en ſoit, Monſieur de Magny avec ce revenu qu'il repréſente comme modique, fut nommé à l'Intendance de Caen; il dit lui-même qu'il fut obligé d'y faire de grandes dépenſes, & neantmoins qu'il en ſortit ſans y laiſſer de dettes. Il demande enſuite ſi on reconnoît à ces traits la conduite d'un diſſipateur.

A juger de ſa conduite ſur ſon expoſé, il y auroit de l'injuſtice à l'accuſer de diſſipation, depuis ſon mariage juſqu'à ce qu'il ſoit ſorti de l'Intendance de Caen. Mais depuis ce temps-là n'a-t-il point augmenté le nombre de ces perſonnes, qui ayant vécu avec économie, tant qu'elles n'ont eu qu'un revenu proportionné à leur état, ſont devenues diſſipatrices dès qu'elles ſe ſont vûes dans l'abondance? Pour ſe mettre en état d'en juger, il faut ſuivre M. de Magny depuis ſon retour de l'Intendance de Caen juſqu'au temps de ſa retraite en Eſpagne.

Il convient lui-même dans ſon premier Mémoire, que les biens qui ont été donnés en mariage à Madame de Magny, & ceux qui lui ſont échûs depuis par le partage de M. de Ragaru ſon pere, du 6 Août 1700; par celui de la Demoiſelle de Ra-

garu, du 17 Janvier 1710; par un autre partage du 18 Janvier de la même année, & par un quatriéme partage du 16 Janvier 1717, montent à 1173047 liv. mais par un calcul plus exact, juſtifié par l'état qui ſera joint à ce Mémoire, les biens échus à Madame de Magny par tous ces partages montent, en joignant ſa dot, à 1173952 liv.

Sur cette ſomme Madame de Magny avoue qu'il en faut diſtraire 34324 liv. & par conſéquent que ſes biens dotaux doivent être fixés à 1139628 liv. Ce qui compoſoit cette maſſe de biens dotaux, étoit des rentes ſur la Ville alors au denier vingt; d'autres rentes ſur des Particuliers très-ſolvables, des maiſons dans Paris, une Charge de Maître des Requêtes qui a été vendue, partie en argent comptant, & partie en rentes; des fonds de Terres aux environs de Paris & de Compiegne, de l'argent comptant & de la Vaiſſelle d'argent.

Ces biens joints à ceux de M. de Magny produiſoient au moins ſoixante mille livres de rente. Ce revenu ſuffiſoit non-ſeulement pour que M. de Magny, qui n'avoit point alors d'autre emploi que la Charge de Maître des Réquêtes, pût vivre d'une maniere honorable, mais encore pour qu'il fût en état de faire des épargnes. C'eſt néantmoins le temps pendant lequel il a diſſipé une partie conſidérable de ſon bien, & beaucoup plus encore de celui de Madame de Magny, comme on le voit par l'état où étoient ſes affaires, lorſqu'il ſe vit obligé de ſortir de France en 1719.

Il reconnoît lui-même que de tous les biens de Madame de Magny il ne reſtoit de fonds en même nature qu'il les avoit reçus, que pour 376975 liv. Par conſéquent les capitaux des rentes rembourſés des fonds aliénés, les effets mobiliaires qui lui étoient reſtés entre les mains & l'argent comptant montoient à 762653 liv.

Sur une ſomme ſi conſidérable M. de Magny n'a point fait d'autres remplois au profit de Madame ſon épouſe, que celui de la Terre d'Amigny qui lui avoit coûté 90040 liv. pour le principal, 990 liv. pour le centieme denier, 250 liv. pour les frais & loyaux-coûts, mais ſur laquelle il a fait couper pour 25266 liv. 13 ſ. 4 den. de haute-futaye depuis ſon acquiſition;

une

une maiſon & quelques héritages à Colombe qui lui ont coûté 3620 liv. une rente ſur M. Foucault ſon pere dont le capital eſt de 28000 liv. & pour 27560 liv. de reſtes de parties de rentes dûes par les ſieurs Renaud, Leſier & le Bert.

A ces remplois M. de Magny en joint un autre de capitaux de rentes ſur la Ville pour 66869 liv. qu'il a fait accepter par Madame de Magny. Mais il y a dans ce remploi prétendu des circonſtances qui méritent une attention particuliere, leſquelles ſont énoncées dans les Lettres de reſciſion que la Dame de Magny a priſes. Ces parties de rentes ſont du nombre de celles qui ont été créées par un Edit de l'année 1710, pour ſervir de débouchement aux billets de Monnoie ; ainſi le fonds n'en a été fourni qu'en papier ; ce papier ne provenoit point de rembourſemens faits à Madame de Magny ; car on a juſtifié par les quittances de ces rembourſemens, qu'il n'avoit reçu de billets de monnoie que pour des ſommes très-modiques ; il devoit lui reſter d'ailleurs entre les mains une ſomme conſidérable en deniers comptans, à cauſe des capitaux de rentes qui lui étoient rentrés & des fonds qu'il avoit vendus. Comment M. de Magny a-t-il pû dans ces circonſtances retenir l'argent comptant, & expoſer la Dame ſon épouſe à tous les évenemens des rentes acquiſes en billets qui ne provenoient point de ſes fonds ? Néantmoins en comprenant dans les emplois ces rentes pour 15000 liv. qui eſt la ſomme que les billets de monnoie ont pû coûter, le total des remplois monte à 140193 liv. 8 ſ.

M. de Magny n'avoit même d'abord fait accepter pour remploi à la Dame ſon épouſe que 32000 liv. de capital, diſant que c'étoit de l'argent, ainſi qu'il étoit porté dans l'acte ; & ce ne fut qu'en 1714, lors de la converſion des rentes, que M. de Magny la ſurprit en lui faiſant accepter la ſomme de 41690 liv. à laquelle avoient été réduites tant cette partie de 32000 liv. que celle de 34869 liv.

D'ailleurs cet emploi, quelque préjudiciable qu'il fût à Madame de Magny, ne lui donnoit aucune ſûreté ; car ces rentes étoient conſtituées ſous des noms empruntés, & les déclarations faites au profit de Madame de Magny étoient reſtées en ſimple brevet entre les mains de M. de Magny. Il avoit même pouſſé

la précaution pour une partie de ſes rentes, juſqu'à prendre des procurations de ceux qui lui avoient prêté leur nom, afin d'être en état d'en diſpoſer ſans leur participation, & ſans celle de la Dame ſon épouſe.

Ainſi ſur plus de 762653 liv. de fonds de Madame de Magny aliénés & rembourſés, elle n'avoit de remploi aſſuré que pour 140193 liv. & M. de Magny reſtoit débiteur de 622460 liv. Outre cela M. de Magny avoit engagé la Dame ſon épouſe à s'obliger ſolidairement avec lui à pluſieurs dettes qui montoient enſemble à 156455 liv. ce qui reſtoit dû de la dot de Madame de Magny, & les dettes auxquelles elle étoit engagée, la rendoient créanciere de 778915 liv. Madame de Magny n'avoit d'hypotheque pour une ſomme ſi conſidérable, que ſur la Terre de Magny & ſur des conquêts de la communauté, qui montoient à 245040 liv. d'où il s'enſuit qu'à quelque prix que l'on portât la Terre de Magny il reſtoit toujours plus du tiers de la dot de Madame de Magny, pour laquelle elle n'avoit ni privilége, ni hypotheque.

Quelque grand que fût le péril pour cette partie de la dot de Madame de Magny, pour laquelle elle manquoit de ſûreté, elle avoit encore plus à craindre à cauſe de la diſſipation que M. de Magny avoit faite, tant de ſon propre bien que de celui de la Dame ſon épouſe. Cette diſſipation étoit bien ſenſible, car M. de Magny avoit touché près de 623000 liv. de la dot de la Dame ſon épouſe dont il n'avoit point fait de remploi ; il avoit reçu outre cela 47000 liv. ſur ſa charge de Maître des Requêtes, cependant les effets de la communauté, étant eſtimés au plus haut prix, ne montoient qu'à 592140 liv. En faiſant ſur cette ſomme déduction des dettes contractées par M. de Magny qui montoient à 186932 liv. il ne reſtoit que 405208 liv. c'eſt donc plus de 216792 liv. que M. de Magny a diſſipées en moins de neuf années, quoiqu'il touchât plus de 60000 liv. de ſes revenus par chaque année.

Tel étoit l'état des affaires de M. de Magny, lorſque la maniere dont il s'étoit conduit en France, l'obligea à ſe retirer dans le Pays étranger. Ce fut alors que Madame de Magny qui voyoit depuis longtemps ſa dot en péril, prit le parti de former ſa de-

mande en séparation de bien. Elle fut ordonnée, parce que les pieces qui furent représentées aux premiers Juges justifioient, 1°. la dissipation que M. de Magny a faite, tant de son propre bien que de celui de la Dame son épouse; 2°. l'infidélité de M. de Magny dans l'administration du bien de Madame de Magny; 3°. le défaut de sûreté pour la restitution de la dot de Madame de Magny. Ce sont les mêmes moyens qu'il s'agit présentement de mettre dans leur jour pour faire connoître la justice de cette Sentence.

PREMIER MOYEN DE SÉPARATION.

Dissipation de la part de M. de Magny.

Les maris ne sont que les administrateurs de la dot de leur femme; la Coutume la leur confie pour en user en bons peres de famille, pour en conserver la propriété à leurs femmes & à leurs enfans, & pour en employer les revenus aux charges du ménage: dès que le mari dissipe le fonds de la dot & ses propres biens, dès qu'il paroît par sa conduite, qu'il se met lui-même hors d'état de pouvoir soutenir sa famille suivant sa condition, la femme est en droit de demander la *séparation*; mais jusqu'à quel point la dissipation ou le mauvais ménage du mari doivent-ils être poussés pour que la femme puisse légitimement demander à son mari la restitution de sa dot? La Novelle 97 qui sert de regle dans notre Jurisprudence sur cette matiere, le détermine d'une maniere bien précise. Si le mari est mauvais administrateur, s'il gouverne mal son propre bien & celui de sa femme, nous avons donné le pouvoir à la femme de retirer son bien d'entre les mains de son mari & de le gouverner elle-même: *Dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio, si malè res maritus gubernet, & accipere eas & gubernare.*

Ce que Justinien ajoute dans cette Novelle est encore plus précis, car il veut qu'une femme majeure s'impute à elle-même toutes les pertes qui peuvent arriver sur sa dot, aussitôt que le mari a commencé à mal user de son bien & de celui de sa femme: *Sibimet culpam inferat, cur mox viro inchoante malè substantiâ uti, non percepit, & non auxiliata est sibi.* C'est ce que l'Autenthique *Quæ*

locum, *cod. de collationib.* explique en ces termes, *marito ad inopiam vergente* ; & ce que dit la Coutume de Tours que la *séparation* a lieu, *quand le mari tourne à pauvreté.*

La Coutume de Bretagne (*a*) permet auſſi aux femmes de ſe faire ſéparer de biens d'avec leurs maris, *dès que le mari eſt trouvé mal uſant de ſes droits.* Le remede de la *ſéparation* que l'intérêt public a fait introduire, deviendroit ſouvent inutile, s'il falloit attendre pour l'ordonner que la ruine du mari fût déja avancée. Il ſuffit, pour lui ôter l'adminiſtration du bien de ſa femme, qu'il paroiſſe dans ſa conduite de la diſſipation & du mauvais ménage, & qu'il y ait à craindre que la diſſipation continuant, il n'y ait plus de ſûreté pour la dot & pour les conventions matrimoniales.

Ces principes doivent être encore ſuivis plus exactement parmi nous, que dans le Droit Romain ; parce que les Loix Romaines donnnent à la dot, ſur les biens du mari, des priviléges que nos Coutumes ne lui ont point accordés.

Auſſi voyons-nous que ceux d'entre nos Auteurs qui ont traité cette matiere (*b*), ſe ſont attachés à ces principes. Me Philippe de Renuſſon dit que la femme peut demander la *ſéparation*, quand le mari eſt mauvais ménager ; & qu'il eſt juſte que la femme puiſſe pourvoir à la ſûreté de ſa dot, dès qu'il y a lieu d'en craindre la diſſipation. Me Denis le Brun va encore plus loin (*c*), puiſqu'il fait voir que la femme peut demander la *ſéparation* de biens, non ſeulement quand la conduite du mari fait connoître que le bien de ſa femme eſt en péril ; mais encore quand le mari donnant d'ailleurs des ſûretés ſuffiſantes pour la reſtitution de la dot, diſſipe les effets d'une communauté qui étoit opulente, de maniere qu'il y ait à craindre, ſi la diſſipation continue, que la femme ne puiſſe plus avoir aucun profit de la communauté. L'Auteur qu'on vient de citer, rapporte deux eſpeces en pareilles circonſtances, dans leſquelles il décide que la femme peut accepter la communauté en ſe faiſant ſéparer de biens. Il confirme ſa déciſion par deux paſſages de Dumoulin (*d*), dans

(*a*) Article 424.
(*b*) Traité de la Communauté, part. 1. ch. 9.
(*c*) Traité de la Commun. liv. 3. ch. 1.
(*d*) Sur l'art. 25. de la Cout. de Paris, nomb. 2. Sur l'art. 123. de Montfort.

lesquels ce Savant Jurisconsulte suppose que la femme peut demander le partage de la communauté, quand le mari abuse du droit que la Coutume lui donne sur les biens de la communauté.

La nature des biens dotaux de la femme, & celle des biens du mari, sont aussi souvent des moyens qui déterminent les Juges à accorder plus facilement la séparation; car quand la dot consiste en fonds de Terres, la femme peut ne point consentir à l'aliénation, & conserver par-là son bien. Mais quand ce bien consiste pour la plus grande partie en rentes qui peuvent être remboursées, la dot est dans un plus grand péril, pour peu que le mari use mal du droit que lui donne la Coutume sur les biens de sa femme, attendu que la femme ne peut empêcher son mari de recevoir les remboursemens des rentes, & que les deniers tombent entre les mains du mari, qui devient par-là le maître de disposer comme il lui plaît du bien de sa femme.

On ne propose ces principes que pour faire voir que la *séparation* de biens doit être ordonnée pour des causes infiniment moins fortes, que celles qui ont déterminé les premiers Juges à remettre Madame de Magny en possession de sa dot & de ses autres biens. En effet, quand Madame de Magny a demandé la *séparation* de biens, ce n'a point été pour conserver quelque portion d'une communauté opulente qui courût le risque d'être bientôt dissipée. M. de Magny a toujours conduit ses affaires de maniere que la communauté n'a pas été un instant avantageuse à la Dame son épouse. Elle n'a point simplement justifié que M. de Magny avoit mal usé du droit que la Coutume lui donnoit comme chef de la communauté; elle ne s'est point bornée à prouver un commencement de dissipation; elle a montré par des pieces authentiques, qu'une partie de ses biens avoit été dissipée par son mari, qui avoit outre cela consommé une partie de ses propres fonds, & que son mari ne pouvoit être regardé que comme un dissipateur.

En effet pouvoit-on regarder autrement un mari, qui ayant un revenu plus que suffisant pour vivre avec honneur suivant son état, avoit consumé en peu de tems une partie considérable de la dot de son épouse & de son propre bien?

Pour fixer le temps auquel a commencé cette dissipation, on

ne remontera pas juſqu'au mariage de M. de Magny : il fait lui-même de ſi grands éloges de ſon économie pendant les cinq années de ſon Intendance, & Madame de Magny tire de ſi grands avantages des louanges qu'il ſe donne à ce ſujet, qu'elle ne doit point les lui conteſter. Mais ſi dans le temps auquel il prétend n'avoir eu qu'environ 12000 liv. de rente il a vécu avec honneur dans une Intendance dont les appointemens ne ſuffiſent point, ſelon lui-même, à qui veut remplir cet emploi avec honneur & avec déſintéreſſement; ſi pendant ces trois années d'Intendance il a fait des dépenſes extraordinaires pour le ſervice du Roi, & qu'il en ſoit ſorti ſans y laiſſer de dettes, tous les traits qu'il a employés pour faire valoir ſon économie ne ſerviront qu'à lui mériter le titre de diſſipateur, quand on aura prouvé que, dans le temps qu'il jouiſſoit de 60000 liv. de rente, il a conſommé plus de 300000 liv. tant de ſon propre bien que de celui de Madame de Magny. Moins il ſe ſera écoulé de temps depuis l'époque à laquelle aura commencé la diſſipation, plus elle ſera ſenſible, & plus les ſuites en auront été à craindre pour Madame de Magny.

Voyons donc ce qui s'eſt paſſé depuis que M. de Magny eſt ſorti de l'Intendance de Caën. Les différentes ſucceſſions qui échurent en ce temps-à à Madame de Magny, firent monter ſes biens à 1139638 liv. En 1719 il ne reſtoit en nature de ces biens dotaux que 376975 l. dans laquelle ſomme il y en avoit 40000 l. miſes ſous le nom de l'Abbé Brigaut, dont il avoit pris des déclarations en brevet & des procurations pour en diſpoſer. Il y avoit donc pour 762653 de bien qui étoit changé de nature entre les mains de M. de Magny. Pour juger s'il a diſſipé une partie conſidérable de cette ſomme, il faut entrer dans le détail tant des remplois qu'il a faits au profit de Madame de Magny, que des effets immobiliers & mobiliers de ſa communauté, & des dettes dont cette communauté étoit chargée.

M. de Magny prétend que les remplois qu'il a faits au profit de Madame de Magny montent à 217380 liv. mais il comprend dans cette ſomme 66860 liv. de capitaux de rentes ſur la Ville, qu'il a acquiſes en 1710 & 1711 ; & comme ces capitaux de rentes ont été acquis en effets royaux qui étoient alors dans le

discrédit, on ne doit comprendre dans la dépense qu'il a faite pour l'acquisition des capitaux, que ce que lui ont pû coûter en 1710 & 1711 les papiers royaux qu'il a employés pour acquérir ces rentes; ce qui ne peut monter à plus de 15000 liv. qui sont la somme à laquelle il faut réduire les 66860 liv. de capitaux de rentes sur la Ville.

Sur le prix de la Terre d'Amigny acquise par M. de Magny en 1714, 90040 liv. pour le principal, 990 liv. pour le centieme denier, 250 liv. pour les frais & loyaux-coûts; avec une déclaration d'emploi au profit de Madame de Magny, il faut déduire 25266 liv. 13 s. 4 den. pour le prix des bois de haute futaye que M. de Magny a vendus & dont il a touché le prix, puisque c'est une partie du prix de la Terre, qui lui est rentré entre les mains, & qui doit être compté au nombre des effets qu'il a dissipés. Voilà donc 51860 liv. à déduire d'une part, & 26266 liv. d'une autre part. Par conséquent le total de la somme que M. de Magny a employée avec des déclarations au profit de Madame de Magny, doit être réduit à 140193 liv. 8 sols 4 den.

Suivant M. de Magny les effets de la communauté, soit en meubles soit en immeubles, dont il n'y point de déclaration au profit de Madame de Magny, montoient à 808133 l. 15 s. 10 d. Voilà, sans doute une communauté opulente, si l'on considere la somme totale, tirée par M. de Magny dans son Mémoire. Mais quand on entre dans l'examen des articles d'où M. de Magny a tiré cette somme totale, qu'on voit les articles considérables qu'il en faut retrancher entierement, ceux qu'on ne peut allouer que pour une partie, & les dettes dont la communauté étoit chargée, cette richesse qui n'étoit qu'en idée s'évanouit en un moment.

La maison & la ferme de Grillon que M. de Magny estime dans son Mémoire 34850 liv. ne lui a coûté que 21000 liv. les bâtimens qu'il y a fait faire, & qui ont coûté environ 5000 liv. n'augmentent point le prix du fonds, & ne peuvent être regardés que comme une dépense inutile. Il y a donc 13858 liv. à retrancher sur cet article.

C'est par une soulte de partage que M. de Magny a acquis les

deux tiers d'une maiſon ſituée rue ſaint Louis dans l'Iſle ; cette ſoulte n'a été portée qu'à 20000 liv. ce ſont donc encore 6666 l. 13 ſ. 4 den. à retrancher ſur cet article.

A préſent qu'il s'agit d'examiner ce que M. de Magny a diſſipé depuis l'année 1709, il eſt inutile de parler de la valeur actuelle de ces fonds, il ſuffit de ſavoir quelle ſomme il en a employé à les acquérir.

Il n'y a point de preuve des groſſes réparations que M. de Magny dit avoir fait faire à la maiſon rue des Roziers, il a au contraire dégradé la maiſon, il a vendu les plombs d'un baſſin du jardin ; ainſi bien-loin que M. de Magny ſoit en droit de demander une récompenſe pour les prétendues réparations, il doit à Madame de Magny des dommages & intérêts pour les dégradations qu'il y a faites.

Les prétendues améliorations de la Terre d'Amigny ne ſont que des dépenſes d'un entretien ordinaire, comme on le voit par l'état de ces dépenſes que M. de Magny a fourni, il faut donc rayer de l'état des dépenſes faites par M. de Magny cet article & le précédent : l'un eſt de 6000 liv. l'autre eſt de 2000 liv.

On eſt ſurpris de voir que dans l'article ſuivant M. de Magny mette au rang des dépenſes qu'il a faites 6931 liv. 15 ſ. 4 d. pour les droits de treizieme de la Terre d'Amigny qu'il n'a point payés, & dont il étoit exempt à cauſe de ſa Charge de Maître des Requêtes, parce que cette Terre eſt dans le Domaine du Roi : c'eſt vouloir donner pour une richeſſe réelle, une dépenſe qu'on n'a point faite, & qu'on n'a point dû faire. Il n'eſt pas moins ſurprenant que M. de Magny veuille que Madame de Magny qui devoit jouir comme lui de l'exemption des droits de lods & ventes pour les Terres qui ne relevoient que du Roi, lui tienne compte de ces 6931 liv. comme s'il les avoit réellement payées.

Le Fief & les rentes nobles de Bazanville n'ont coûté que 6000 liv. à M. de Magny. Il devoit les employer pour cette ſomme, & non pour 9000 liv. dans l'état qu'il donne des emplois qu'il a faits pendant que la communauté a ſubſiſté.

La Charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs que M. de Magny avoit achetée 253000 liv. n'a été revendue par M. Foucault ſon pere que 212000 liv. La Charge ne doit entrer que pour cette

ſomme

ſomme dans l'état des dépenſes utiles faites par M. de Magny, le ſurplus eſt demeuré ſacrifié à la paſſion de M. de Magny d'avoir un Charge conſidérable à la Cour.

Des 24000 liv. que M. de Magny fait entrer dans ſon calcul à cauſe des appointemens de ſa Charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, Madame de Magny n'en a reçu que 16200 liv. en effets qui étoient tombés dans le diſcrédit ſur la fin de l'année 1720.

Des 10000 liv. de Billets de l'Etat dont parle M. de Magny, Madame de Magny n'a trouvé que 6000 liv. comme elle l'a affirmé dans ſon interrogatoire qui doit ſervir de regle, puiſqu'il n'y a point d'autre preuve qu'elle ait eu ces billets que ſa propre déclaration.

On a fait monter de la part de M. de Magny à 60829 liv. ce qui lui étoit dû d'arrérages de rentes, de loyers & de fermages au temps de la ſéparation : mais on a compris dans cette ſomme 11533 liv. qui étoient dûes des arrérages d'une rente conſtituée par M. Foucault pere de M. de Magny, dont on n'a cependant payé à Madame de Magny que 3788 liv. le ſurplus des arrérages ayant été payé, ou étant préſumé payé parce que l'on avoit laiſſé écouler plus de cinq années ſans en former de demande.

C'eſt avec raiſon que Madame de Magny n'a compté que 53000 liv. pour le prix des meubles & de la Vaiſſelle d'argent que M. de Magny avoit à Paris, à Grillon & à Magny : puiſque ces effets lui ont été adjugés pour cette ſomme, en obſervant ce qui ſe pratique ordinairement dans les *ſéparations* de biens d'entre maris & femmes. Bien-loin que M. de Magny ait fait quelque perte ſur les meubles qu'il prétend avoir été adjugés à vil prix, il y a fait un profit conſidérable, la vaiſſelle d'argent en fournit une preuve inconteſtable. La plus grande partie provenoit des ſucceſſions de M. & de Mademoiſelle de Ragaru ; elle avoit été priſe alors par M. de Magny ſur le pié de 30 & 31 l. le marc, & elle a été adjugée à Madame de Magny ſur le pié de ſa valeur en 1719, à raiſon de 48 & 49 liv. le marc ; il en eſt de même à proportion des autres meubles dont une partie provenoit de la ſucceſſion de Mademoiſelle Ragaru. Il y a donc une déduction à faire de 47000 liv. ſur les 100000 liv. auxquel-

les il a plû à M. de Magny de porter le prix des meubles & de la vaiſſelle d'argent.

Il paroît extraordinaire que M. de Magny ayant d'abord pouſſé le prix des meubles & de la vaiſſelle d'argent à 100000 liv. ait imaginé enſuite d'y ajoûter 30000 liv. pour des bijoux & des dentelles, ſous prétexte que Madame de Magny a vendu quelques bijoux pour 9000 liv. mais les bijoux dont il s'agit ici étoient une tabatiere & une montre d'or que Madame de Magny avoit acquiſes de ſes deniers, & qu'elle a vendues en billets au mois d'Août 1720, temps auquel les billets étoient tombés dans le diſcredit.

A l'égard des 40000 l. de nouvelles acquiſitions de rentes ſur la Ville & ſur des Particuliers, que M. de Magny a compriſes dans ſon premier Mémoire, & qu'il a depuis fait monter à des ſommes plus conſidérables ſuivant qu'il a vû que les effets lui manquoient, pour remplir cette idée d'œconomie dont il s'eſt voulu faire honneur; la datte des titres qu'il produit, les perſonnes dont lui viennent ces prétendues acquiſitions, & les autres circonſtances font voir qu'il n'y a rien de ſérieux ni de ſolide dans toutes ces créances, comme on le fera voir dans un moment.

Toutes ces différentes ſommes qui ſont à retrancher ſur l'état que M. de Magny a donné des biens de la communauté en 1719, montent enſemble à 216963 liv. 1 ſ. ainſi toute la maſſe de la communauté qu'il fait monter à 808133 liv. eſt réduite à 591140 liv. de laquelle il faut encore retrancher les dettes de M. de Magny.

Il avoue lui-même dans ſon premier Mémoire qu'il devoit 118432 liv. ſur le prix de ſa Charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs; 5723 liv. à M. Mauduit ſur l'acquiſition de Grillon; 420 liv. pour le droit d'inſinuation; 20816 liv. 12 ſ. pour le capital & les intérêts de la ſoulte des deux tiers de la maiſon dans l'Iſle; 6000 liv. de capital & 355 liv. 10 ſ. d'intérêt pour Bazanville; il ajoute à ces dettes 3501 liv. 10 ſ. à Madame la Luzerne, & 1400 liv. à M. Henaud. Outre ces dettes auxquelles Madame de Magny étoit engagée pour la plus conſidérable partie, M. de Magny devoit encore 30177 liv. à des ouvriers, gages de domeſtiques, & autre dépenſe juſtifiée dans ſes Requêtes & états dont Madame de Magny a payé la plus grande par-

tie depuis la séparation, comme elle a prouvé par les pieces & les mémoires qu'elle a produits.

Ces dettes ſont enſemble 186932 liv. qu'il faut ſouſtraire de 591140 liv. qui eſt la ſomme à laquelle il faut réduire le véritable état des biens de la communauté de M. de Magny, qui n'eſt plus après cette ſouſtraction faite que de 404208 liv.

Réuniſſons préſentement le produit de ces différents calculs, pour tirer une concluſion juſte de tout ce détail. Les biens de Madame de Magny montoient après les partages des ſucceſſions de M. & de Mademoiſelle de Ragaru à 1139625 liv.

Ceux de ces biens qui reſtent en nature, & ceux qui ont été acquis avec une clauſe de remploi au profit de Madame de Magny, ſont enſemble 517168 liv.

Il y a donc 622460 liv. des biens en fonds de Madame de Magny que M. de Magny a vendus, ou de rentes dont il a reçu le rembourſement depuis 1709 ; cette ſomme eſt entrée dans ſa communauté, cependant tous les effets qui la compoſoient ne montoient au temps de la *ſéparation* qu'à 404208 liv. déduction faite des dettes ; il reſte donc 218252 liv. que M. de Magny a diſſipées, puiſqu'il ne les a employées ni au profit de Madame de Magny, ni à celui de la communauté. Il faut joindre à cette ſomme 47000 liv. ſur le prix de la Charge de Maître des Requêtes que l'on doit regarder comme diſſipées par rapport à M. de Magny, puiſqu'il a compris au nombre des biens de ſa communauté, pour diminuer la maſſe de ſa diſſipation, des effets qui proviennent du prix de la Charge de Maître des Requêtes.

Or une perſonne de la condition de M. de Magny qui ayant plus de ſoixante mille livres de rente, conſomme encore plus de 260000 liv. de fonds de ſa femme & de ſon propre bien en neuf années, ne peut être regardée que comme un diſſipateur. On peut dire que celui qui ne proportionne point ſa dépenſe à ſes revenus, quand il a des revenus raiſonnables ſuivant ſa condition, ne ſait pas mettre de bornes à ſes dépenſes, & qu'il tombe dans le cas de la Loi 1 ff. *de curatoribus furioſo & aliis extra minorem dandis*, qui traite de prodigue celui qui *neque tempus, neque finem expenſarum habet.* Ce qui doit avoir lieu ſurtout quand c'eſt un mari qui diſſipe les fonds de ſa femme dont

il ne doit avoir que l'adminiſtration.

M. de Magny en a été lui-même ſi convaincu qu'il n'y a point de moyens qu'il n'ait employés pour faire paroître autant de biens, tant en bons qu'en mauvais effets, qu'en a eu Madame de Magny, ſoit par ſa dot, ſoit par les ſucceſſions qui lui ſont échûes. C'eſt dans cette vûe qu'il a ſoutenu qu'il avoit fait des pertes conſidérables ſur les biens de Madame de Magny, dont il falloit diminuer la maſſe de ſes biens; tantôt qu'il avoit reçu une partie des rembourſemens en billets de Monnoie, & enfin que les acquiſitions qu'il avoit faites depuis ſon retour en France, provenant des effets qui lui avoient reſté, lorſqu'il ſortit du Royaume, étoient plus que ſuffiſantes pour remplir la partie des biens de Madame de Magny qui pouvoient paroître avoir été conſommés lors de la Sentence de *ſéparation*.

La premiere de ces déductions imputée par M. de Magny ſur le fonds des biens, eſt celle de 21000 liv. qu'il prétend avoir perdue par la banqueroute du nommé Mercier, qui avoit été chargé par la famille de Madame de Magny de vendre des biens des ſucceſſions de M. & de Mademoiſelle de Ragaru qui étoient reſtés en commun.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment que M. de Magny auroit ſouffert quelque perte par l'évaſion de Mercier dans les Pays étrangers, elle ne pourroit jamais monter à une ſomme auſſi conſidérable que celle qui eſt articulée par M. de Magny; car il n'appartenoit qu'une moitié à Madame de Magny dans les biens ſitués aux environs de Compiegne & de Verberie. Une partie de ces fonds a été vendue par Mercier. Mais M. de Richebourg & M. de Magny en ont eux-mêmes vendu une autre partie. Dans les contrats de vente faits par Mercier, il y avoit des termes accordés pour le payement; & ces payemens ne ſont échûs que depuis la banqueroute de Mercier, les rembourſemens en ont été reçus tant par M. de Richebourg que par M. de Magny.

Il n'y a pas même la moindre apparence que M. de Magny ait rien perdu à la retraite de Mercier, car on voit par pluſieurs contrats de vente que M. de Magny les a ratifiés après que les premiers payemens ont été faits, & l'on ne croira point que M. de Magny, qui étoit inſtruit par-là de ce que le Mercier

avoit reçu pour lui, ne s'en soit point fait payer alors, s'il n'en avoit point été payé auparavant, d'autant plus que M. de Magny dit dans son premier Mémoire qu'il ne connoissoit point Mercier. Si dans ces circonstances M. de Magny avoit laissé des sommes considérables entre les mains de Mercier, il auroit été un mauvais œconome, & ce seroit toujours une dissipation, puisque ces sommes seroient restées sans emploi par sa faute.

D'ailleurs il y a eu en 1717 un partage fait entre M. de Richebourg & M. de Magny des biens qui étoient restés en commun appartenans à Madame de Richebourg & à Madame de Magny. Dans ce partage les Parties parlent de la vente des biens restés en commun faite par le Mercier, & par les Parties elles-mêmes, & des deniers qui provenoient de ces différents contrats de vente sur lesquels M. de Richebourg a reconnu avoir reçu 1837 liv. 10 s. plus que M. de Magny; ils conviennent entr'eux de la maniere dont se feront les recouvremens de ce qui reste à payer par les acquéreurs. Il n'est pas dit un mot dans ce partage du prix de ces biens que M. de Magny suppose être resté entre les mains de Mercier, ce qui fait connoître que Mercier leur en avoit rendu compte.

On tire les mêmes conséquences d'un acte du 6 Février 1720 passé entre M. de Richebourg & Madame de Magny, dans lequel M. de Richebourg rendant compte à Madame de Magny de ce qu'il avoit reçu depuis 1717 sur le prix des biens restés en commun qui avoient été vendus, déclare qu'il a tenu compte à Madame de Magny des 1837 l. 10 s. qui étoient restés entre ses mains du prix desdites ventes d'héritages & biens restés en commun. Ces ventes sont, comme on le voit par ce qui précéde dans l'acte, celles qui ont été faites par Messieurs de Richebourg & de Magny & par Mercier. Enfin M. de Magny ne rapporte pas la moindre preuve, que Mercier ait emporté des deniers qui lui appartinssent.

Par rapport aux 66860 liv. de capitaux de rentes constituées en 1711, & qui ont souffert une diminution de 26744 liv. en conséquence de l'Edit du mois de Décembre 1713. il est certain qu'elles ont été acquises en billets de Monnoie; car ces rentes n'avoient été crées en 1710, que pour servir de débouchement à cette espece de monnoie de papier qui avoit eu cours.

dans le commerce depuis 1704 jusqu'à 1711. il n'y a point eu en ce temps-là de rentes sur la Ville pour lesquelles on ait porté de l'argent au Trésor Royal.

M. de Magny convient tacitement de ce fait; puisqu'il cherche à pallier cet emploi sous le prétexte qu'il avoit été obligé de recevoir en billets de Monnoie le rembourſement d'un grand nombre de rentes propres à Madame de Magny : mais on voit bien que ce prétexte n'a été imaginé qu'après qu'on a fait ſentir à M. de Magny l'injuſtice qu'il y avoit de ſa part d'avoir fait accepter à Madame Magny un pareil remploi, puiſqu'avant qu'on eût inſiſté ſur cette obſervation de la part de Madame de Magny, M. de Magny convenoit qu'en 1710 il avoit eu entre les mains 193427 l. de deniers qui provenoient de rembourſemens faits à la Dame ſon épouſe. Il ſait trop bien la différence qu'il y avoit alors entre les deniers comptans & les effets en papier, pour qu'il ait pû confondre ces deux eſpeces de monnoie. Comme il a toujours cherché à avilir la nature des biens de Madame de Magny, il n'auroit pas manqué de faire obſerver que ces 193427 l. n'étoient qu'en papier, s'il ne les avoit point eus en eſpeces réelles.

Ce ſeroit du moins à M. de Magny après la déclaration qu'il a faite dans ſes écritures de l'année 1726, à prouver qu'il a reçu en 1709 & en 1710 des rembourſemens en billets de monnoie pour des ſommes conſidérables. Cependant il n'en rapporte aucune preuve: on juſtifie au contraire par les quittances des rembourſemens reçus par M. de Magny, que pendant ces deux années on lui a fait des payemens de ſommes conſidérables en Louis-dor & d'argent, ſans qu'il y ſoit parlé de billets, & qu'il n'eſt fait mention de billets que dans quelques quittances de ſommes très-modiques, dont il n'a pû recevoir que le quart en billets, ſuivant l'Arrêt du Conſeil du 25 Février 1708. Ces quittances méritent d'autant plus d'attention, que les Notaires avoient alors un grand ſoin de diſtinguer les payemens en eſpeces de ceux qui étoient faits en billets. La preuve s'en tire des pieces mêmes qui ſont produites au Procès. Si M. de Magny n'a point produit de Quittances pour juſtifier ce qu'il avance au ſujet des rembourſemens dont il s'agit, s'il n'a pas même articulé de payemens qui lui ayent été faits en billets, c'eſt qu'il n'a point reçu de rembourſemens en effets de

cette eſpece pour des ſommes qui méritaſſent quelque attention.

Le dernier moyen imaginé par M. de Magny pour diminuer le vuide qui ſe trouve dans le bien de Madame de Magny & dans ſon propre bien, a été de faire paroître pour 118440 liv. de capitaux de rentes ſur la Ville ou ſur des Particuliers, dont les titres qui paroiſſent à ſon profit, ſont de ſon propre aveu de l'année 1727; mais qui, ſelon lui, provenoient d'effets qu'il avoit laiſſés entre les mains de différentes perſonnes, lorſqu'il ſe retira en Eſpagne.

Mais il ne faut que faire quelques réflexions ſur ces titres de créances prétendues, pour reconnoître qu'ils n'ont coûté à M. de Magny que des contre-lettres dont l'uſage lui eſt ſi familier. En effet y auroit-il quelqu'un qui pût ſe perſuader, que M. de Magny eût laiſſé en France pour 118000 liv. de créances à recouvrer, lorſqu'il fut obligé de ſe retirer dans le Pays étranger, lui qui emprunta de differens Particuliers pour les frais de ſon voyage, qui ſuivant ſes propres lettres ſe trouva dans des beſoins preſſans d'argent en Eſpagne, & qui depuis ſon retour en France a demandé des proviſions comme manquant du néceſſaire? Croira-t-on que s'il avoit eu 118000 liv. en billets, en promeſſes, & en autres effets, lorſqu'on lui a oppoſé la diſſipation des deniers dotaux de la Dame ſon épouſe & de ſes propres biens, il eût manqué d'abord à produire les titres de ces créances prétendues? Auroit-il attendu pour les faire paroître, du moins pour en faire mention, le temps auquel on avoit tout lieu de croire que l'affaire alloit être jugée, temps auquel les Plaideurs obſtinés qui déſeſperent de réuſſir, haſardent de nouvelles productions pour cauſer un nouvel embarras, ou pour éloigner le Jugement? Si ces créances avoient été véritables, les débiteurs auroient-ils laiſſé paſſer le temps du ſyſtème ſans ſe libérer, ſyſtème pendant lequel les débiteurs ſur leſquels on pouvoit le moins faire de fond, ſe ſont acquittés. M. de Magny n'auroit-il pas cherché lui-même avant ſa retraite en Eſpagne à faire le recouvrement de ces effets pour acquitter ce qu'il devoit ſur le prix de ſa Charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, de la maiſon de Grillon, du Fief de Bazanville & d'autres dettes qu'il avoit contractées? Où eſt la preuve que ces 118000 liv. lui fuſſent dûes avant ſon voyage d'Eſpagne? Il n'en rappporte aucune;

car on ne peut regarder comme des preuves la déclaration faite au mois de Septembre 1726 par Laloubert, qui eſt homme d'affaires de M. de Magny, ni un compte verbal fait entre M. de Magny & le nommé Duverdier d'une ſomme de plus de 70000 liv. dont il n'eſt parlé que dans un acte du 9 Août 1727.

La nature même des rentes à l'acquiſition deſquelles M. de Magny prétend avoir employé le produit de ces différens recouvremens, ne peut ſervir qu'à prouver, qu'il n'a trouvé perſonne qui ait eu la facilité de lui permettre de faire paroître ſous ſon nom des effets d'une plus grande valeur. Qui eſt-ce qui pourroit ſe perſuader qu'en 1726 M. de Magny eût employé 25000 liv. pour acquérir 625 liv. de rente ſur la Ville, faiſant partie d'un contrat d'une ſomme plus conſidérable? Qui eſt-ce qui croira que M. de Magny ait pris en payement de 79720 liv. une rente de 1000 liv ſur le ſieur de Belmer homme inconnu; 37200 liv. dûes par le ſieur & la Dame de Montcarrel autres perſonnes auſſi peu connues que le ſieur de Belmer, qu'on ſuppoſe devoir encore cette ſomme entiere, quoiqu'on diſe d'un autre côté qu'ils s'étoient obligés dès l'année 1718 de la rembourſer de mois en mois, & 225000 liv. qu'on ſuppoſe dûes par les Fermiers des ſieur & Dame de Montcarrel qui s'étoient engagés à payer cette ſomme dans le courant de l'année 1720, en cas qu'elle ne fût point dûe par leurs Fermiers. Quand les ſieur & Dame de Montcarrel pourront-ils acquitter ces 59700 liv. s'ils n'ont pû les payer en eſpeces telles que celles qui avoient cours en 1719 & en 1720? on n'a pas même remis à Monſieur de Magny les titres originaux de ces créances, & & les tranſports prétendus qui lui en ont été faits n'ont point été ſignifiés. Ainſi on ne peut les regarder comme des titres d'une veritable proprieté. Si de pareilles pieces fabriquées dans un temps ſuſpect étoient de quelque autorité, il n'y auroit point de mari, quelque grande qu'eût été ſa diſſipation, qui ne fût en état de faire paroître plus de bien que ſa femme ne lui en auroit confié, & qu'il n'en auroit jamais eu par lui-même. Mais l'artifice eſt trop peu menagé, pour qu'il y ait quelqu'un qui ſe laiſſe ſurprendre, & tout l'avantage que M. de Magny tirera de celui qu'il a employé, ſera de fournir un moyen invincible contre lui-

lui-même. Vous avez été si convaincu, lui dira-t-on, que vous aviez consommé une partie du bien de Madame de Magny, & de votre patrimoine, & que le vuide qui se trouvoit dans l'état de vos affaires, vous feroit regarder avec raison comme dissipateur, que pour remplir ce vuide vous avez représenté à la Justice des titres de biens, dont il n'y a pas la moindre apparence que vous ayez jamais été propriétaire, il ne reste donc plus qu'à vous condamner comme dissipateur.

A ces preuves de dissipations qui resultent de l'état dans lequel étoient les affaires de Monsieur de Magny, se joint un jugement domestique qui ne peut être suspect à Monsieur de Magny, & contre lequel il a lui-même senti qu'il reclameroit inutilement; c'est le Testament de M. Foucault, acte solennel par lequel ce pere plein de tendresse pour sa famille, dépouille Monsieur de Magny de la propriété des biens qui lui auroient pû venir de sa succession pour la transmettre à son petit-fils, & veut que pour l'administration de ces biens jusqu'à la majorité de son petit-fils, il soit nommé un tuteur de l'avis des parens, autre que Monsieur de Magny. Pour qu'un pere aussi prudent & aussi sage que l'étoit M. Foucault en vienne à ce moyen, qui est le plus violent après la peine de l'exhérédation absolue, il faut du moins qu'il reconnoisse dans son fils un caractere de dissipation si marqué, qu'il n'y ait point lieu d'esperer de changement; il faut que le fils qui se soumet à ce jugement, soit lui-même bien convaincu qu'il a meriré ce jugement paternel, quelqu'injurieux qu'il lui soit, & qu'il tenteroit inutilement de le faire révoquer.

C'est en vain que M. de Magny pour éluder la force de ce moyen, voudroit faire entendre que son absence du Royaume a été le seul motif de la disposition de M. Foucault; car si l'intention du Testateur avoit été telle que M. de Magny la suppose, il auroit prévû le cas du retour de son fils en France, & il auroit voulu qu'aussitôt après son retour M. de Magny rentrât dans tous les droits que la Loy lui donnoit sur la succession paternelle, du moins lui auroit-il laissé l'administration de ce bien pour en conserver la proprieté à son fils. Mais la dissipation qui a précedé la retraite de M. de Magny, sa conduite dans

les différens emplois par lesquels il a passé, les causes de sa retraite dans les pays étrangers, dont le Public n'a été que trop instruit, ont été les tristes motifs qui ont déterminé M. Foucault à ne point borner sa disposition, au temps que M. de Magny seroit obligé de rester en Espagne. M. de Magny avouera lui-même, s'il veut rendre témoignage à la vérité, qu'avant qu'il se retirât en Espagne, M. Foucault étoit si mécontent de sa conduite, qu'il ne vouloit plus le voir. La Justice confiera-t-elle à M. de Magny l'administration du bien de la Dame son épouse, pendant que M. Foucault son pere lui ôte le gouvernement de son propre bien, & de celui de ses enfans.

SECOND MOYEN DE SEPARATION.

Administration infidele du bien de Madame de Magny.

Si une femme a droit de demander à être remise en possession de son bien & à le gouverner par elle-même, quand le mari commence à dissiper sa dot & ses propres biens, on doit à plus forte raison admettre la demande en *séparation* de biens, quand l'administration infidele est jointe à la dissipation; c'est principalement à l'administration frauduleuse qu'il faut appliquer la regle de Justinien dans sa Novelle 97. *Dedimus electionem, etiam constante matrimonio, si male res maritus gubernet, & accipere eas, & gubernare.* La moindre peine à laquelle puisse être condamné un administrateur infidele, est d'être privé de son administration.

Tel est l'état dans lequel s'est trouvé M. de Magny.

Il avoit reçu en 1710 des remboursemens pour des sommes considérables qui provenoient des propres de Madame de Magny, il appréhendoit qu'elle ne fit paroître une juste inquiétude, s'il n'y avoit aucune partie de ces différentes sommes qui fût employée; d'un autre côté il vouloit conserver les deniers comptans pour satisfaire ses inclinations à la dépense. L'Edit de 1710 par lequel le Roi créa des rentes sur la Ville, pour servir de débouchemens aux papiers royaux qui avoient eu cours dans le commerce, fournit une occasion à M. de Magny dont

il ſe ſaiſit pour faire paroître un emploi, & pour reſter le maître d'appliquer à ſon profit, ou plutôt à ſes plaiſirs l'argent comptant qui venoit des différens rembourſemens. Il acheta donc à vil prix de ces papiers royaux, qui n'étoient plus d'aucun uſage dans le commerce, il en acquit pour 66860 liv. de rentes ſur la Ville; ſur cette ſomme il en fit accepter en 1710 par Madame de Magny pour 32000 liv. de capitaux, comme devant lui tenir lieu de remploi pour une partie de ſes propres aliénés. A l'égard des autres 34860 liv. de capitaux, ce ne fut qu'en 1714, & après qu'ils eurent ſouffert un retranchement conſidérable, qui obligea Madame de Magny à les accepter pour ce qui en reſtoit, laquelle acceptation fut une ſurpriſe de M. de Magny, lorſqu'il fit le convertiſſement des autres rentes de la Dame ſon épouſe en 1714.

La preuve du fait que M. de Magny a acheté des billets pour former ce capital de 66860 liv. réſulte bien clairement des quittances des différens rembourſemens que M. de Magny a reçus pour Madame ſon épouſe; car il eſt juſtifié par ſes quittances qu'il n'a pû recevoir qu'une ſomme très-modique en billets de monnoie, & cette ſomme modique en billets il auroit pû l'employer à acquitter des dettes, de la même maniere qu'il l'avoit reçue en payement des débiteurs de Madame de Magny. Que peut-on penſer d'un mari qui ayant entre ſes mains des deniers comptans, y ſubſtitue des effets qui ne ſont preſque plus d'aucune valeur, & qui attend même pour faire accepter une partie de l'emploi qui provenoit de ces effets, que cette partie ait ſouffert un retranchement conſidérable ſur le capital?

Ce ſont-là déja des infidélités bien manifeſtes dans l'adminiſtration: mais ce qui y met le comble, c'eſt l'adreſſe employée par M. de Magny pour reſter le maître de diſpoſer de ces rentes dont il ſembloit faire une déclaration d'emploi au profit de Madame de Magny.

Ces rentes (*a*) avoient été créées ſous des noms interpoſés, & les déclarations au profit de M. & Madame de Magny en

(*a*) Du 17 Juillet 1710, déclaration de Dlle. Jovet pour un contrat au principal de 14464 liv. Du 23 Juill. autre déclaration de la Dlle. Jovet pour un contrat de 17536 liv.

ſimples brevets étoient reſtées entre les mains de M. de Magny qui étoit le maître de les ſupprimer & de les faire paroître quand il jugeroit à propos ; de ſorte qu'il en pouvoit toujours diſpoſer de concert avec les perſonnes qui avoient bien voulu lui prêter leur nom, mais ſans la participation de Madame de Magny. Il a pouſſé la précaution plus loin par la ſuite : car ayant acquis des rentes ſous le nom du ſieur Abbé Brigaut pour ſervir de remploi à Madame de Magny, il a pris avec les déclarations en brevet qui étoient reſtées entre ſes mains, des procurations en blanc du ſieur Brigaut pour diſpoſer de ces rentes.

M. de Magny avoit d'ailleurs acquis pluſieurs parties de rentes ſous le nom du ſieur de Laloubert ſon Agent, dont il s'étoit réſervé les déclarations en brevet, pour être en état d'enlever même à Madame de Magny l'hypotheque qu'elle auroit pû ſe procurer ſur ces rentes, pour la reſtitution d'une partie de ce qui lui étoit dû. Ajoutons à ces traits que M. de Magny a fait obliger ſolidairement avec lui la Dame ſon épouſe à pluſieurs dettes, ayant entre ſes mains des contre-lettres en brevet par leſquelles les prétendus créanciers déclaroient qu'ils n'avoient fait que prêter leur nom à M. de Magny, qui ſe faiſoit par-là des titres de créance ſur Madame ſon épouſe, pendant qu'il lui devoit des ſommes conſidérables.

Il ſeroit inutile de joindre des réflexions à ces faits, elles ſe préſentent d'elles-mêmes à l'eſprit, & il n'y a perſonne qui ne ſente à quels dangers une femme ſeroit expoſée, ſi ſon bien reſtoit entre les mains d'un mari qui chercheroit par de pareils moyens à s'acquitter à peu de frais de ce qu'il pourroit devoir à ſon épouſe, à demeurer le maître de diſpoſer des emplois qu'il auroit paru faire à ſon profit, à mettre ſes biens ſous des noms empruntés, & à ſe rendre en apparence créancier de ſon épouſe, quoiqu'il en ſoit le débiteur.

TROISIEME MOYEN DE SÉPARATION.

Le défaut de ſûreté pour la reſtitution des biens de Madame de Magny.

Quoiqu'un mari ſoit beaucoup moins riche que ſa femme,

elle n'eſt point en droit de demander une *ſéparation* de bien, quand le mari n'a point aliené les fonds de ſa femme, ni reçu des rembourſemens des capitaux des rentes, ou quand il a fait exactement des remplois des fonds aliénés, ou des rentes rembourſées. Mais quand le mari qui a beaucoup moins de bien que ſa femme, a aliéné des fonds, ou a reçu des rembourſemens conſidérables ſans en faire de remploi, quand il a outre cela fait obliger ſa femme ſolidairement avec lui à une grande quantité de dettes, la femme dont la dot ſe trouve en péril, & qui ne voit point dans le bien de ſon mari de ſuretés ſuffiſantes, eſt en droit de demander la *ſéparation : Si conſtante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere velit*, dit la Loi 24. ff. ſoluto matrim. *conſtat exinde dotis exactionem accipere, ex quo evidentiſſimè apparuerit mariti facultates ad exactionem non ſufficere.*

Le principe du droit écrit eſt ſuivi exactement dans notre Juriſprudence, & notre uſage n'eſt différent en ce point de celui des Romains, que par rapport à la nature des biens, qu'on doit regarder comme devant ſervir de ſureté à la femme. Chez les Romains le mobilier du mari étoit une aſſurance pour la dot de la femme, parce qu'elle avoit ſur ce mobilier non-ſeulement une hypotheque, mais un privilége qui la faiſoit préférer aux autres créanciers du mari. Au lieu que dans nos mœurs les femmes n'ont ni privilége ni hypotheque ſur le mobilier qui appartient à leurs maris, ils peuvent les vendre ſans que leurs femmes puiſſent les réclamer ; & ſi étant ſéparées de biens, elles les font ſaiſir, elles n'ont de droit ſur le prix qui en provient que par contribution avec les autres créanciers à proportion de ce qui leur eſt dû ; c'eſt ce qui a été expreſſément jugé pour le pays du Droit écrit du reſſort de la Cour, par Arrêt du dernier Février 1659 qui n'a infirmé la Sentence de *ſéparation* prononcée contre un Marchand de Lyon, qu'à la charge de mettre à intérêt pour la ſureté de la dot, de l'augment de dot, des bagues & joyaux de ſa femme, une ſomme de dix-huit mille livres, dont le capital & les intérêts ne pourroient être ſaiſis par les créanciers.

Il eſt facile de faire voir ſuivant ces principes, que lors de la demande en *ſéparation*, M. de Magny n'avoit point en fonds

de quoi assurer la moitié des biens de Madame de Magny qu'il avoit vendus, ou des rentes dont il avoit reçu le remboursement, même en mettant les fonds sur le pié exorbitant auquel il a plû à M. de Magny de les porter.

On a prouvé dans la premiere proposition qu'il restoit 622460 liv. de rentes de Madame de Magny qui ont été remboursées, ou de fonds qui ont été aliénés sans aucun remploi ; outre cela M. de Magny avoit fait obliger solidairement avec lui Madame de Magny à 118351 livres qui étoient dûes sur le prix de la Charge d'Introducteur des Ambassadeurs & à d'autres dettes pour la soulte de la maison rue Saint-Louis, pour le prix de la maison de Grillon, & des rentes nobles de Bazanville, & pour une rente sur le sieur Mauduit ; ces différentes parties qui ne peuvent être contestées, & dont celle qui concerne la Charge est la plus importante, font ensemble des dettes auxquelles Madame de Magny étoit obligée solidairement avec M. de Magny, 156755 liv. 17 sols; en joignant cette somme aux 722460 livres que M. de Magny devoit à Madame son épouse pour les aliénations & les remboursemens dont il n'y avoit point eu d'emploi, il se trouvoit débiteur envers elle au temps de la demande en *séparation* de 779215 liv. 17 sols.

Quels fonds M. de Magny avoit-il pour la sûreté d'une somme si considérable dont il étoit débiteur envers Madame de Magny? La maison de Grillon qu'il avoit acquise pendant la communauté 21000 liv. les deux tiers de la maison rue Saint-Louis qui lui coûtoient 20000 liv. les rentes seigneuriales de Bazanville, dont le prix de l'acquisition étoit de 6000 livres; 90200 liv. en capitaux de rentes sur la Ville, dont il y en avoit 40250 liv. qui étoient sous des noms empruntés avec des déclarations à son profit en brevets ; 7600 liv. de capital sur la Dame Berrier; & 4240 livres sur les sieurs Lezier & le Bert; 50000 liv. sur M. Foucault, & 45000 liv. sur M. Roullié du Coudray. M. de Magny avoit encore le Marquisat de Magny de 7000 liv. de rente; & en l'estimant sur le pié même des Pairies, qui est le denier vingt-cinq, tous ces fonds n'auroient donné ensemble que pour 419040 livres de sureté, ainsi il restoit 360175 liv. 17 sols. Madame de Magny pourroit encore

encore ajouter avec juſtice ſur cette ſomme de 360175 livres 17 ſols, celle de 58200 livres; ſavoir 40200 livres en ſept parties de rentes ſur la Ville des effets de la communauté, acquiſes par M. de Magny ſous des noms empruntés, avec des déclarations en brevets à ſon profit, & 18000 livres pour emprunts ſimulés qui étoient ſous les noms des ſieurs Jeſſeaume & Mauduit, dont les pieces ſont produites au Procès; ce qui compoſeroit la ſomme de 418000 liv. pourquoi Madame de Magny n'avoit point de ſûreté, non plus que pour ſon douaire, ni pour ſes autres conventions matrimoniales; puiſqu'on ne pouvoit regarder comme une aſſûrance de la dot de Madame de Magny les meubles, les billets de l'Etat, les appointemens qui étoient dûs de la Charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, les arrérages de rentes, les loyers, & les fermages qu'il a dit lui être dûs dans le temps de la demande en *ſéparation*, ni même les créances (quand elles auroient été réelles) qu'il dit avoir laiſſé à recouvrer lors de ſon voyage d'Eſpagne, & dont il voudroit faire croire qu'il a fait depuis un emploi pour 118000 livres. Que M. de Magny pouſſe encore plus loin, s'il le veut, ſes créances imaginées, pour remplir le vuide qui ſe trouvoit dans ſa fortune au temps de la demande en *ſéparation*; qu'il faſſe monter à telle ſomme qu'il voudra l'eſtimation de ſes effets mobiliers, il n'en pourra jamais tirer un moyen ſolide par rapport au point dont il s'agit à préſent, ſi Madame de Magny avoit des ſûretés ſuffiſantes. Car M. de Magny pouvant diſpoſer de tous ces effets mobiliers, ſans la participation de Madame de Magny, & ſans qu'elle pût s'y oppoſer en cas qu'elle fût inſtruite que M. de Magny en voulût diſpoſer; on ne pouvoit jamais regarder ces effets comme un gage & une aſſûrance de ce que M. de Magny devoit à Madame de Magny, ſurtout quand ces effets ſont entre les mains d'un mari, qui pour diſpoſer en fraude des rentes qu'il ſuppoſoit devoir ſervir de remploi à la Dame ſon épouſe, les acquéroit ſous des noms empruntés, & qui retenoit entre ſes mains des contre-lettres & des procurations, en vertu deſquelles il reſtoit le maître de vendre les rentes ſans la participation de ſon épouſe.

M. de Magny pouvoit diſpoſer de la Charge d'Introducteur

des Ambaſſadeurs qu'il avoit achetés 250000 liv. ces Offices de la Cour ne ſont ſuſceptibles d'aucune hypotheque, ils périſſent pour la famille par la mort du Titulaire, & celui qui en eſt revêtu peut les vendre avec l'agrément du Roi, & diſpoſer du prix ſans que ſes créanciers ayent aucun recours contre l'acquéreur.

Mais la nouvelle eſtimation qui a été faite, en vertu d'un Arrêt de la Cour, de la maiſon de Grillon, des rentes ſeigneuriales de Bazanville, du Marquiſat de Magny, prouve, dit M. de Magny, que Madame de Magny, avoit beaucoup plus de ſûreté, même par rapport aux biens en fonds, qu'elle ne voudroit le faire entendre. Rien de plus facile que de faire voir le peu de ſolidité de ce raiſonnement.

En effet quand on s'attacheroit à cette eſtimation dont on fera voir les défauts dans un moment, il n'y auroit à ajouter au calcul que l'on vient de faire, que 70000 liv. pour la Terre de Magny; 6200 liv. pour les rentes ſeigneuriales de Bazanville; 11500 liv. pour la maiſon de Grillon. Ces ſommes enſemble ne feront que 87700 liv. à retrancher ſur celle de 360175 l. pour leſquelles Madame de Magny n'avoit point de ſureté. Ainſi il reſtera 272475 liv. qui faiſoient près du tiers du bien de Madame de Magny pour lequel elle n'avoit point d'aſſurance.

2°. Quand il s'agit de fixer la valeur des fonds, pour ſavoir ſi ceux du mari ſont ſuffiſans pour aſſurer une partie de la dot de la femme qui a été alienée, il ne faut point s'arrêter à une valeur pour ainſi dire paſſagere des fonds qui dépend de quelques circonſtances particulieres; comme ces fonds doivent ſervir de ſureté à la femme, en toute ſorte de temps, l'eſtimation doit être faite ſuivant la valeur commune & ordinaire.

D'ailleurs pour connoître ſi les biens de M. de Magny ont été adjugés à la Dame ſon épouſe au-deſſous de leur juſte valeur, il ne ſuffiroit pas de faire eſtimer ce que valoit en 1719 la Terre de Magny, les rentes nobles de Bazanville & la maiſon de Grillon. Comme ces fonds ont été adjugés en payement à Madame de Magny par la même Sentence, avec des rentes ſur la Ville & d'autres effets qu'elle a pris ſur le pié de leur valeur, quoiqu'ils perdiſſent beaucoup dans le commerce, la perte que

Madame

Madame de Magny faiſoit ſur ces effets étoit en quelque maniere compenſée par la valeur des fonds ; on ne peut diviſer cette eſpece de contrat fait en juſtice, l'approuver pour la partie qui ſeroit avantageuſe à M. de Magny, & le conteſter pour la partie qu'on prétend pouvoir être avantageuſe à Madame de Magny. N'eſt-on pas en droit de dire que ſans cette eſpece de compenſation, Madame de Magny auroit fait vendre tous ces biens, & que le prix de l'adjudication qui en auroit été faite en juſtice, n'auroit pas monté à beaucoup près à la ſomme pour laquelle Madame de Magny les a pris en payement?

3°. Ces Experts, dont il y en avoit un qui étoit ſuſpect à Madame de Magny, ont ſtatué en Juges ſouverains, en eſtimant tous les fonds en gros, ce qui a mis les juges & les Parties hors d'état d'examiner ſi leur eſtimation eſt juſte. Ils n'ont point eu d'égard aux Baux qu'on leur a repreſentés, ni à l'état dans lequel étoient les bâtimens dans le temps de la demande en *ſéparation*. Ils ont repreſenté comme un beau bâtiment le Château de Magny que M. Foucault avoit deſſein de faire abattre, parce qu'il ne répond en aucune maniere au titre de la Terre dont il eſt le chef-lieu. Ils n'ont point déduit ſur le prix de Magny les charges auxquelles la Terre eſt ſujette. On ne doit donc avoir aucun égard à cette eſtimation, & ſi la déciſion de l'affaire préſente dépendoit de ce point, on ſeroit bien fondé à demander un nouveau rapport. Mais cette procédure ne ſerviroit qu'à multiplier les frais ; car quand on ſuppoſeroit que le Marquiſat de Magny, la maiſon de Grillon, & les rentes de Bazanville auroient été au mois de Janvier 1719 de la valeur à laquelle les Experts les ont portés ; quand même cette valeur n'auroit point été paſſagere, il y auroit toujours eu plus du tiers du bien de Madame de Magny dont M. de Magny auroit été débiteur, & pour lequel elle n'auroit point eu de ſûreté ſuffiſante.

Pour mettre ce moyen dans un plus grand jour, il faut ici répondre à une objection de Monſieur de Magny qu'il préſente comme un moyen déciſif.

Madame de Magny étoit, dit-on, remplie de ce qui lui étoit dû en prenant la Terre de Magny ſur le pié de 170000 liv. la maiſon de Grillon à 21000 liv. & les rentes de Bazanville à

6000 liv. donc Madame de Magny en eſtimant les fonds ſur le prix qu'elle y a mis elle-même, ne couroit aucun riſque pour ce qui lui étoit dû par M. de Magny. A preſent qu'il eſt prouvé qu'au mois de Janvier 1719 le Marquiſat de Magny, la maiſon de Grillon & ſes dépendances, & les rentes de Bazanville valoient 9200 liv. de plus que les ſommes pour leſquelles Madame de Magny s'étoit fait adjuger ces Terres ; il en faut conclurre, ſelon M. de Magny, qu'il avoit en fonds de Terres près de 100000 liv. au-delà de ce qui étoit néceſſaire pour la ſureté de ce qu'il devoit à Madame de Magny.

Il eſt vrai que ſi tout ce qui étoit dû à Madame de Magny lors de la *ſéparation*, lui avoit été payé en fonds de Terres, & qu'après ce payement il fût reſté à M. de Magny cent mille livres en fonds, Madame de Magny auroit eu tort de demander la *ſéparation* ſur le ſeul fondement du défaut d'aſſurance pour ce qui lui étoit dû : mais elle a été payée pour la plus grande partie du prix de différens effets qui ne lui donnoient aucune ſûreté, n'étant point ſuſceptibles d'hypotheque, comme la charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, les meubles meublans, les billets de l'Etat, les appointemens de charges, les fermages de Terres, & les loyers de maiſons. Or le temps dans lequel une femme dont le mari a conſommé une partie de ſes biens ſans remploi doit former ſa demande en *ſéparation*, eſt préciſement celui dans lequel il peut reſter à ſon mari en effets mobiliers de quoi la remplir ; il eſt de ſa prudence de ſe ſaiſir de cette occaſion, & d'empêcher que ſon mari n'en diſpoſe, ou ne les faſſe diſparoître à ſon préjudice.

Les circonſtances dans leſquelles Madame de Magny a commencé à agir, prouvent qu'elle ne pouvoit tarder plus longtemps, ſans s'expoſer à un péril plus évident ; elle voyoit que M. de Magny ayant déja conſommé une partie conſidérable de ſes fonds, lui propoſoit ſouvent de faire de nouvelles aliénations, que les differens emplois par leſquels il avoit paſſé, bien loin de lui procurer un établiſſement ſolide, n'avoient ſervi qu'à lui attirer des diſgraces ; qu'ayant tout ſacrifié pour avoir une charge à la Cour il s'étoit mis par ſa conduite hors d'état d'en remplir les fonctions ; qu'en paſſant dans les Pays Etrangers

il s'étoit exposé à perdre irrévocablement pour sa famille le prix de sa charge, & qu'on ne pouvoit la vendre comme elle n'a effectivement été vendue, que par une grace speciale qui n'est dûe qu'au crédit de M. Foucault; enfin qu'il abandonnoit sa maison & sa famille, même sans charger personne de sa procuration pour la conduite de ses propres affaires.

Qu'est-ce qui a fait même en ce temps-là que ces effets qui pouvoient échapper à Madame de Magny, ont servi à la remplir d'une partie si considerable des sommes qui lui étoient dûes ? C'est que la *séparation* a été executée en 1719, temps auquel la vaisselle d'argent & les meubles étoient portés à un prix excessif, où les effets les plus fragiles étoient de pair avec l'argent comptant. Dans d'autres circonstances les meubles auroient été adjugés beaucoup au-dessous de la somme à laquelle ils ont été portés, les billets de l'Etat n'auroient presque été d'aucune valeur, les rentes de l'Hôtel-de-Ville décriées auroient diminué considerablement. Ainsi la séparation a été executée dans le temps le plus favorable pour M. de Magny, & dans le temps le plus malheureux pour Madame de Magny, qui au lieu de l'argent comptant qui lui étoit dû, a reçu des effets sur le pié d'une valeur imaginaire & sur laquelle elle a fait depuis des pertes que les personnes les plus prudentes n'ont pû éviter.

Il faut présentement répondre à deux especes d'objections de M. de Magny. Les unes regardent la procedure sur laquelle la Sentence de *séparation* est intervenue; les autres sont tirées de faits qui n'ont pas proprement de rapport direct à la question de *séparation*, mais qu'il est à propos de discuter, pour effacer l'impression que pourroient produire ces faits avancés par M. de Magny sans aucune preuve.

A l'égard des objections de la premiere espece, on commencera par observer en général, que si les créanciers sont admis à contester, à cause du défaut de formalité, une *séparation* faite à leur préjudice, un mari oppose inutilement ce moyen, quand on voit d'ailleurs sensiblement que la dissipation du bien de la femme, & ce qui est beaucoup plus fort, une administration infidele, & le défaut d'assurance pour la restitution de la dot, ont donné lieu à la Sentence de *séparation*; car en ce cas le mari

eroit des procedures ſans interêt, puiſque quand il auroit réuſſi dans ſon deſſein de faire anéantir la *ſéparation*, on ne pourroit ſe diſpenſer de l'accorder de nouveau. Si la Sentence du Châtelet dont il s'agit étoit infirmée par le défaut de formalité; dans le même moment que M. de Magny rentreroit en poſſeſſion des biens de Madame de Magny, il deviendroit débiteur de plus de 700000 livres envers Madame de Magny, & il ne trouveroit pour payer cette ſomme qu'il devroit en deniers comptans, que des effets qui ont ſouffert des retranchemens conſiderables depuis le ſyſtème, & qui ſont à preſent bien eloignés d'être au pair de l'argent comptant, & des fonds que Madame de Magny ne ſeroit point obligée de prendre en payement, ſuivant des énonciations chimeriques, mais ſuivant leur valeur naturelle.

En ſecond lieu, il n'y a point de défaut de formalité dans la procédure ſur laquelle eſt intervenue la Sentence de *ſéparation*. On ne peut reprocher à Madame de Magny de précipitation dans cette procédure; M. de Magny, quoiqu'abſent du Royaume, devoit être aſſigné à ſon dernier domicile, ſuivant l'article 8 du tit. 2. de l'Ordonnance de 1667, & comme ce domicile étoit à Paris, on pouvoit l'aſſigner à la huitaine au Châtelet; c'étoit à lui lorſqu'il eſt paſſé dans les Pays Etrangers, à laiſſer à ſon domicile une perſonne qui défendît ſes interêts. Son abſence étoit même un motif très-fort pour faire avancer la procedure de la *ſéparation* qui requiert beaucoup de célerité.

L'appointement de contrariété pour parvenir à l'Enquête, eſt relatif à la Requête de Madame de Magny, qui y eſt énoncée, il n'y avoit point de faits contraires articulés de la part de M. de Magny dont il fallût faire mention; ainſi cet appointement contient implicitement les faits dont la preuve teſtimoniale étoit admiſe; comme l'Ordonnance ne fixe point le délai qu'on doit donner à la Partie pour voir jurer les témoins, on a pû aſſigner M. de Magny au lendemain pour ſatisfaire à cette formalité.

L'Enquête étoit même abſolument inutile dans cette affaire, parce qu'il y avoit des preuves par écrit de la diſſipation, de l'adminiſtration infidele, & du défaut de ſureté pour la reſtitution de la dot, ce qui rendoit l'Enquête inutile.

Il eſt vrai qu'une Sentence de *ſéparation* doit être exécutée ſuivant la Coutume de Paris: mais on eſt cenſé avoir ſatisfait à cette formalité, quand la femme a fait vendre les meubles de ſon mari, en conſequence de la Sentence de *ſéparation*, & qu'elle a joui de ſon bien par elle-même.

A l'égard des faits, ils ſe réduiſent à dire que la *ſéparation* n'étoit point ſincere, & que Madame de Magny n'a agi *de concert dans cette affaire avec la famille de M. de Magny, que pour mettre les biens de ſon mari à l'abri*, qu'elle a abuſé du dépôt des papiers qui lui étoient reſtés entre les mains; qu'elle n'a jamais voulu entrer dans le détail du ménage qui convient aux perſonnes de ſon ſexe; qu'elle s'eſt toujours oppoſée au deſſein qu'il avoit de paſſer avec elle une partie de l'année en Campagne, pour réparer par cette œconomie la dépenſe que ſes emplois l'obligeoient de faire à Paris; qu'elle a toujours fait paroître beaucoup d'oppoſition pour les acquiſitions de biens en fonds de Terres; que c'eſt elle qui l'a engagé à acquérir la charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, laquelle oblige à beaucoup de dépenſes, & que Madame de Magny s'eſt fait adjuger les biens de ſon mari à vil prix & ſans eſtimation. M. de Magny ajoute que depuis la *ſéparation* Madame de Magny a diſſipé une partie conſiderable de ſon patrimoine, & que c'eſt pour conſerver le bien à ſes enfans qu'il demande à en reprendre le gouvernement.

On obſervera d'abord en répondant à ces faits, que c'eſt déja un grand avantage pour Madame de Magny que M. de Magny ſoit obligé de reconnoître que la *ſéparation* ait été démandée de concert avec ſa famille; car il s'enſuit de-là que la famille de M. de Magny, dont le témoignage doit être d'un grand poids dans les affaires de cette nature, a cru la *ſéparation* neceſſaire. S'il étoit vrai que le motif de la famille eût été de mettre à l'abri les biens du mari, ç'auroit été encore un motif ſuffiſant de *ſéparation*; car comment laiſſeroit-on l'adminiſtation du bien d'une femme à ſon mari, lorſqu'on ſeroit obligé de prendre des meſures pour mettre à l'abri les propres biens du mari? Mais la famille de M. de Magny ſavoit qu'il n'avoit plus de bien, ou du moins que ce qu'il devoit à Madame de Magny excédoit de beaucoup la valeur de ſes fonds, & ce n'eſt que pour

prevenir la perte des effets qui n'étoient point ſuſceptibles d'hypotheque, que la famille de M. de Magny a agi de concert avec Madame de Magny pour la *ſéparation*. Il a donc eu ſa propre famille pour premier Juge de ſa diſſipation, & de la neceſſité de la *ſéparation*.

Lors de cette *ſéparation* Madame de Magny a déclaré de bonne foi tout ce qu'elle connoiſſoit de bien de M. de Magny. De tous les papiers de M. de Magny, elle n'a employé que ceux qui la concernoient, & qui pouvoient lui ſervir de titre pour conſtater l'état de ſes biens. On ne peut lui reprocher d'avoir abuſé de la confiance de ſon mari, puiſqu'il ne l'a fait dépoſitaire ni de ſes titres, ni de ſa fortune.

C'eſt mal-à- propos que M. de Magny voudroit faire retomber ſur la Dame ſon épouſe une partie de la diſſipation qui a fait ordonner la *ſéparation* de biens, elle auroit volontiers contribué à l'œconomie, en entrant dans le détail du menage, comme elle l'a fait lorſque M. de Magny a bien voulu y conſentir; mais M. de Magny ne ſouffroit preſque jamais que la Dame ſon épouſe entrât dans ce détail, de peur qu'elle ne découvrît par là plus facilement juſqu'à quel point montoient les dépenſes ſecretes, qui le rendoient prodigue au dehors, & d'une avarice ſordide dans ſon domeſtique; de maniere que Madame de Magny a ſouvent manqué du néceſſaire, & qu'elle s'eſt vûe expoſée à de mauvais traitemens, quand elle a voulu ſe plaindre de l'état fâcheux auquel on la réduiſoit.

Ce n'eſt que depuis que M. de Magny a fait des réflexions ſur le mauvais état de ſes affaires, & ſur les moyens qu'il auroit pû prendre pour prévenir une ruine entiere, qu'il a parlé du projet de paſſer une partie de l'année à la Campagne par principe d'œconomie; il étoit trop attaché aux plaiſirs de la Ville, pour chercher ceux qu'on peut goûter en paſſant un temps conſidérable dans la ſolitude. Si Madame de Magny n'a pas toujours ſuivi Monſieur de Magny dans les parties de Campagne qu'il lui a propoſées, c'eſt qu'il ne lui convenoit point de s'y trouver, Madame de Magny a tout lieu de croire que M. de Magny ne l'obligera point à s'expliquer plus clairement ſur cet article.

Jamais Madame de Magny n'a refuſé d'accepter des acquiſitions de fonds de Terre, pour remploi de ſa dot, elle a accepté volontiers celui de la Terre d'Amigny, elle en auroit accepté d'autres avec le même plaiſir, elle les a même déſirés; mais M. de Magny ne cherchoit point à profiter de ces occaſions, il ne parloit à la Dame ſon épouſe de celles qui s'étoient preſentées que lorſque les biens étoient vendus.

Madame de Magny n'a conſenti que malgré elle à l'acquiſition de la charge d'Introducteur des Ambaſſadeurs, elle a été obligée de ſacrifier ſes interêts à la paſſion qu'avoit M. de Magny d'être revêtu d'une Charge conſiderable à la Cour. Pour lui donner quelque apparence de ſureté, il l'avoit flattée d'un Brevet de retenue qu'il n'a point obtenu. Ce n'eſt pas la dépenſe que Monſieur de Magny a faite dans cette Charge qui a cauſé ſa ruine; car il avoit déja conſommé la plus grande partie des biens de la Dame ſon épouſe avant de faire cette acquiſition, puiſqu'il n'en a pû payer le prix en argent comptant, quoiqu'il eût reçu auparavant des rembourſemens de la plus grande partie de la dot de Madame de Magny, comme le juſtifient les quittances qui ſont produites par production nouvelle.

A l'égard des plaintes que fait Monſieur de Magny ſur ce qu'il prétend que ſes biens ont été adjugés à vil prix pour payer Madame de Magny de ce qui lui étoit dû; Madame de Magny n'eſt point obligée d'y repondre tant qu'il ne reſtreindra point ſon appel à ce chef de la Sentence, parce que la Cour ne ſtatuera point ſur cet article, à moins qu'il n'y ait une demande preciſe de la part de Monſieur de Magny : mais ſi par la ſuite il vouloit rendre aſſez de juſtice à la Dame ſon épouſe pour conſentir à l'execution de la *ſéparation*, & n'attaquer plus que cette adjudication, Madame de Magny conſentiroit qu'il rentrât en poſſeſſion de tous les biens qui lui ont été donnés en payement, à condition que M. de Magny la rembourſeroit de toutes les ſommes pour leſquelles ces biens lui ont été adjugés. De pareilles offres ſuffiroient pour juſtifier & la conduite de Madame de Magny, & celle des premiers Juges qui ont pris pour regle dans cette adjudication les Baux des Terres, les contrats d'acquiſitions de ces mêmes biens, & le contrat de mariage des Parties, quoi-

qu'il porte le revenu du Marquisat de Magny au-dessus de sa juste valeur.

La tentative que fait M. de Magny sur la fin de son Memoire pour détourner l'esprit du véritable objet de l'affaire, en accusant Madame de Magny de dissipation, lui sera absolument inutile. Comme elle est devenue maîtresse de son bien par la Sentence de *séparation*; elle n'a point de compte à lui rendre de sa gestion. Si elle étoit obligée d'entrer dans ce détail, elle n'auroit pas de peine à faire voir que ce sont les mauvais effets qu'elle a été forcée de prendre en payement de ce qui lui étoit dû par M. de Magny, qui ont causé les pertes qu'elle a souffertes dans les operations qui ont été la suite du système; qu'elle n'a agi dans ces temps difficiles que suivant les conseils que lui donnerent les parens les plus proches de Monsieur de Magny, & que si quelque partie de son bien s'est trouvée enveloppée dans la décadence du système, c'est un malheur qui lui a été commun avec les personnes qui étoient les plus œconomes & les plus attentives à l'administration de leur patrimoine.

A quels périls ce bien que Madame de Magny a conservé avec tant de peines, ne seroit-il point exposé s'il rentroit entre les mains de M. de Magny! Le penchant pour la dissipation dont il a donné tant de preuves lui feroit bien-tôt consommer tous les effets dont il pourroit disposer; il imagineroit de nouveaux moyens pour substituer à des biens solides des effets acquis à vil prix, ou pour faire paroître des remplois en effets dont il seroit le maître de disposer. Dès le moment que M. de Magny rentreroit en possession des biens, il se trouveroit débiteur de plus de 762653 liv. & Madame de Magny n'auroit point d'assurance pour la moitié de cette somme. Il seroit même à craindre que de nouveaux créanciers de M. de Magny ne lui enlevassent le mobilier.

La Cour ne peut prevenir ces malheurs qu'en confirmant la Sentence de *séparation*; elle assurera par ce moyen le repos de Madame de Magny, & elle conservera à M. de Magny & à ses enfans, malgré lui-même, une ressource qui lui est necessaire dans l'état où il s'est réduit par ses dissipations.

MEMOIRE

MEMOIRE XXXIV.

POUR Dame-MARIE-HYACINTE de SOMER, épouse du Sieur Pierre-Felix Ricame Ecuyer-Garde de la Manche du Roi, Appellante d'une Sentence rendue au Conseil Provincial d'Artois le 11 Decembre 1732.

CONTRE Le sieur Ricame, Intimé.

QUESTION.

Raisons qui doivent faire ordonner la séparation *de Corps & de biens entre mari & femme.*

RIen n'est plus triste que l'état auquel l'Appellante se trouve réduite. Elle a vû son mari l'abandonner pendant près de deux années, pour s'attacher à une femme étrangere, qui s'étant échappée de la retraite où elle avoit été enfermée par ordre de la Justice, avoit fait des voyages en differens pays, & qui avoit quitté son époux par un esprit de libertinage. Elle a appris par la voix publique & par les procédures des Officiers de la Police d'Aire, que le sieur Ricame avoit causé un grand scandale par la maniere dont il avoit vécu avec la Dame Puteanus dans plusieurs Villes de l'Artois, qu'il étoit né un enfant de ce double adultere, que la Dame Puteanus ayant été arrêtée à Aire, & mise dans une maison destinée pour renfermer les femmes dont la débauche est publique, le sieur Ricame avoit fait des tentatives pour l'enlever de cette maison de correction. L'Appellante a sû que pour satisfaire aux dépenses qu'entraîne ordinairement une conduite si dereglée, le sieur Ricame avoit abusé d'une procuration que lui avoit donnée la Dame de Somer sa belle-mere, & qu'il avoit vendu pour une somme considérable de Bois qui étoient sur les Domaines de cette

Dame. Pour mettre le comble au malheur de la Dame ſon épouſe, il a porté la cruauté juſqu'à lui communiquer cette maladie honteuſe qui eſt la ſuite ordinaire des déſordres & de la proſtitution ; maladie qui a conduit la Dame Ricame juſqu'aux portes de la mort, dont elle n'eſt point entierement rétablie & dont elle ne ſe rétablira peut-être jamais.

Malgré des affronts & des ſujets de chagrin ſi ſenſibles, l'Appellante ſe ſeroit contentée de gémir en particulier des déſordres de ſon mari, & de ſouffrir avec patience la peine des crimes auxquels elle n'avoit pas de part, ſi le ſieur Ricame avoit encore conſervé aſſez de ſentiment d'équité naturelle pour reconnoître qu'il n'avoit plus droit d'exiger qu'une épouſe qu'il avoit traitée d'une maniere ſi indigne vécût avec lui ; elle auroit même ſacrifié une partie de ſes revenus pour éviter le nouveau chagrin d'expoſer encore aux yeux de la Juſtice l'hiſtoire de ſes malheurs. Mais le ſieur Ricame voulant vivre avec la Dame Ricame, comme il vivoit avec elle avant ſon commerce ſcandaleux avec la Dame Puteanus ; l'Appellante ſe trouve obligée par des ſentimens de religion & d'honneur, de pourſuivre la *ſéparation* de corps & de biens à laquelle le ſieur Ricame auroit dû ſe porter de lui même. Les faits qui ſe trouvent déja prouvés par les pieces qu'elle a produites au procès, & ceux qu'elle a articulés, & qui ſeront atteſtés par un grand nombre de témoins, lorſque la Cour lui aura permis de faire ſon enquête, lui fourniront deux moyens déciſifs pour cette *ſéparation*. Le premier à cauſe de l'adultere ſcandaleux dans lequel le ſieur Ricame a vécu près de deux années avec la Dame Puteanus. Le ſecond à cauſe de cette maladie honteuſe que le ſieur Ricame a communiquée à l'Appellante.

PREMIER MOYEN DE SEPARATION,

L'adultere ſcandaleux dans le quel le ſieur Ricame a vécu pendant près de deux années avec la Dame Puteanus.

Les loix Civiles ont prononcé des peines très-ſeveres contre les femmes qui ſont convaincues d'adultere. Elles veulent que la dot de la femme adultere ſoit confiſquée au profit du mari,

que la femme ſoit raſée & enfermée dans un Monaſtere. Ces Loix ne prononcent pas de pareilles peines contre le mari convaincu d'avoir manqué à la fidélité qu'il devoit à ſon épouſe: elle ne peut demander la confiſcation du bien de ſon mari à ſon profit: ni agir contre lui pour le faire enfermer; mais elle a droit ſuivant les diſpoſitions canoniques, & ſuivant les Loix Civiles, qui ſont en ce point tirées du droit naturel, de demander la *ſéparation* de corps & d'habitation, qui emporte avec elle la *ſéparation* de bien.

Ce qui eſt permis au mari, dit le Canon *Præcepit* tiré de S. Jerôme & inſeré par Gratien dans la Cauſe 32, Queſt. 5, de faire un divorce avec ſa femme convaincue d'adultere, ſans donner néantmoins d'atteinte aux liens du mariage, doit être auſſi permis à la femme par rapport au mari convaincu du même crime: *Neque enim adultera uxor dimittenda eſt, & vir mœchus retinendus.* Les hommes s'irritent, dit S. Auguſtin en la même Cauſe, Queſt. 6 Canon *Indignantur*, quand on leur ſoutient qu'ils doivent être punis comme les femmes par la *ſéparation* de corps, s'ils ſont coupables d'adultere. Mais qu'ils apprennent qu'ils ſeront punis d'autant plus ſeverement, qu'ils doivent l'emporter ſur leurs femmes par la vertu, & leur ſervir de modele par leur conduite: *Indignantur mariti ſi audiant adulteros viros pendere ſimiles adulteris fœminis pœnas, cum tantò graviùs eos puniri oportuerit, quantò magis ad eos pertinet & virtute vincere, & exemplo regere fœminas.* La Religion Chrétienne, dit le Canon *Chriſtiana*, tiré d'une Lettre du Pape Innocent premier à un Evêque des Gaules, condamne également l'adultere dans l'un & dans l'autre ſexe, & par conſequent il doit être puni quand il eſt commis par le mari, comme il le doit être quand la femme en eſt coupable. Ces Canons ont été inſerés par Yves de Chartres dans ſes Decrets, long-temps avant que Gratien eût redigé ſa Conférence des Canons. Ainſi l'on peut regarder comme une des maximes des plus anciennes du Droit Eccleſiaſtique de France, que la femme peut demander la *ſéparation* de corps dans le cas d'adultere de ſon mari. Cette maxime eſt fondée ſur un principe d'équité naturelle, que celui qui viole la promeſſe qu'il a faite en ſe mariant, ne doit pas jouir d'un droit attaché à

une promeſſe qu'il n'a point obſervée, qui regarde également le mari & la femme.

L'Empereur Theodoſe, & après lui Juſtinien dans ſa Novelle 22, ch. 15, met l'adultere du mari au nombre des cauſes pour leſquelles une femme peut ſe faire ſéparer d'habitation, & répéter ſa dot, *virum adulterio delinquentem.* Juſtinien permet même à la femme dans ſa Novelle 117, ch. 9, de ſe ſéparer de ſon mari, lorſqu'il la mépriſe juſqu'au point d'amener dans ſa maiſon d'autres femmes ſuſpectes, ou lorſqu'il va fréquemment & d'une maniere qui cauſe du ſcandale, dans une autre maiſon, avec une femme dont la conduite n'eſt point au-deſſus de tous ſoupçons : *Si quis in ſua domo, in qua cum ſua conjuge commanet, contemnens eam cum aliis inveniatur in ea domo manens, aut in eadem civitate in alia domo cum alia muliere frequenter manere convincitur.*

Les Ordonnances de nos Rois s'accordent ſur ce point avec les Loix de Theodoſe & de Juſtinien. Charlemagne dans un de ſes Capitulaires rapporté par Bouchel dans ſes Decrets de l'Egliſe Gallicane, Liv. 8, Tit. 70, ayant permis aux maris de ſe ſeparer de corps & d'habitation d'avec leurs femmes convaincues d'adultere, veut que les femmes ayent le même droit à l'égard de leurs maris adulteres : *Similis forma & in muliere ſervabitur. Si eam vir ejus adulteraverit, habet poteſtatem dimittendi virum propter fornicationem, maneat tamen innupta quandiu vir ejus vixerit.*

La Cour toujours attentive à conſerver la dignité des mariages, s'eſt conformée à ces Loix. Carondas dans ſes Réponſes, Liv. 9, ch. 33, rapporte un Arrêt du 14 Juin 1561, par lequel la *ſéparation* de corps & de biens a été ordonnée contre un mari qui étoit convaincu d'adultere. On ne peut préſumer que cet Arrêt ſoit fondé, comme le prétend le ſieur Ricame, ſur la circonſtance particuliere, que c'étoit dans la maiſon même où demeuroit la femme, que le mari entretenoit ſa concubine; car les Loix ſont générales pour permettre la *ſéparation* en cas d'adultere du mari; & la Novelle 117, qui fait mention de cette circonſtance, veut que l'on traite de la même maniere celui qui entretient une femme étrangere dans la maiſon où demeure ſon épouſe, ou celui qui entretient un mauvais commerce dans une autre maiſon.

Si l'on conſulte ſur cette queſtion les Théologiens & les Canoniſtes François, on verra qu'ils conviennent tous que la femme dont le mari eſt coupable d'adultere, peut demander la *ſéparation* d'habitation. Ceux de nos Auteurs qui ſont le mieux inſtruits de la Juriſprudence de la Cour, s'expliquent ſur ce ſujet de la même maniere que les Théologiens & les Canoniſtes. M. Marion, Avocat Général, poſe pour maxime dans une Conſultation Latine, qui fait le centieme article de la premiere Centurie de M. le Prêtre, qu'en cas d'adultere la femme peut demander la *ſéparation* d'habitation, & en conſequence la *ſéparation* de bien, comme le mari pourroit la demander en cas d'adultere de la part de ſa femme. Coquille qui a mérité parmi les Juriſconſultes la qualité de judicieux, dit en termes bien précis, ſur l'Art. 6 du Titre du Douaire de la Coutume de Nivernois, que *ſi le mauvais ménage du mari eſt en tenant par lui une concubine ou autrement paillardant, la femme qui eſt chaſte, peut requérir être ſeparée de lit de ſon mari, & la* ſéparation *ainſi faite avec connoiſſance de cauſe, la femme peut répéter ſa dot*; ce qu'il fonde ſur le principe que la Religion Chrétienne condamne également l'adultere dans l'un & l'autre ſexe, & que la faute eſt d'autant plus grande de la part du mari, qu'il eſt le chef de la ſociété conjugale, & qu'il doit l'exemple à ſa femme.

Ce n'eſt pas ſeulement parce que le mari a manqué à la fidélité qu'il avoit promiſe à ſon épouſe, que la *ſéparation* de corps & de biens doit être ordonnée en cas d'adultere de la part du mari: il y faut encore joindre d'autres motifs, dont un des principaux eſt, que toute injure grave qu'un mari fait à ſa femme, eſt une cauſe légitime de *ſéparation*. Or il n'y a point d'injure qui puiſſe être plus ſenſible à une femme d'honneur, que de voir ſon mari l'abandonner pour s'attacher à une femme étrangere. Un homme qui s'eſt ainſi livré à ſes paſſions, paſſe ordinairement du degoût & du mépris pour ſa femme, aux ſévices & aux mauvais traitemens. La femme ſeroit ſouvent expoſée à de plus grands dangers, ſi la Juſtice n'autoriſoit en ce cas la *ſéparation* de corps & d'habitation.

Si ces maximes ſont certaines en cas d'adultere en géneral, elles doivent avoir lieu à plus forte raiſon, quand ce crime eſt

accompagné de circonſtances qui le rendent plus odieux. Telles ſont les circonſtances de l'adultere du ſieur Ricame.

La Dame Puteanus avec laquelle il a vécu dans un déſordre ſcandaleux, eſt femme d'un Officier qui eſt au ſervice de l'Empereur dans les Pays-Bas Autrichiens. Elle avoit été mise par ordre du Juge Eccléſiaſtique (ſuivant l'uſage du pays) d'abord dans un Couvent d'Anvers, enſuite dans la maiſon des Madelonnettes de Bruxelles. Le nom ſeul de cette retraite forcée ſuffit pour faire connoître quel étoit le motif qui avoit engagé à l'y faire enfermer. La Dame Puteanus, s'étant échappée de cette maiſon, avoit parcouru l'Angleterre, la Hollande & une partie de la France. Le haſard l'ayant conduite à Saint Omer, elle y forma bien-tôt avec le ſieur Ricame des liaiſons qui firent naître des ſoupçons; mais ſur leſquels l'Appellante crut devoir diſſimuler, eſpérant que ſa modération pourroit engager ſon mari à rentrer en lui même: mais ſoit que le ſieur Ricame voulût encore garder quelque ménagement avec la Dame ſon épouſe, ſoit qu'il voulût éviter de faire un trop grand éclat dans la ville de ſon domicile, il conduiſit la Dame Puteanus à Liſlers: elle y entra en penſion chez des Religieuſes chez leſquelles les grilles ne ſont pas en uſage. Les fréquentes aſſiduités du ſieur Ricame pendant le jour & pendant la nuit auprès de cette femme, que les Religieuſes ne connoiſſoient point, & des ſoupçons de groſſeſſe engagerent ces filles à la congédier. Elle retourna à Saint-Omer ſous la conduite du ſieur Ricame, qui la fit loger chez un Jardinier dans un endroit écarté de la ville, où il crut qu'il pouvoit la fréquenter avec plus de liberté.

Ils penſerent enſuite à une retraite qui parut plus convenable à leur vûe. La Dame de Somer, mere de l'Appellante, avoit à Caſſel une maiſon qui n'étoit point alors habitée. Le ſieur Ricame y conduiſit la Dame Puteanus: ils y vécurent ſans domeſtiques & ſans aucun témoin de leur conduite. Elle y mit au monde l'enfant qui étoit le fruit de leur concubinage. Dès qu'il fut né il le fit mettre avec la mere dans un chariot avec quelques meubles de la Dame de Somer, qu'il enleva, & la fit mener chez le Chirugien d'un village dépendant de Caſſel, où il lui rendit de fréquentes viſites.

Dès que la santé fut rétablie, elle se retira avec le sieur Ricame dans la ville d'Aire, où ils vécurent en différens cabarets, se faisant passer pour mari & femme, & couchans dans la même chambre. Deux mois après qu'ils eurent ainsi demeuré à Aire, la Dame Puteanus se fit faire un habit d'homme, & parut ainsi déguisée tant à la ville que dans les maisons de campagne voisines de la ville de Cassel.

Cependant le maître de l'Hôtelerie où ils demeuroient, ayant reconnu que cette Dame n'étoit pas la femme du sieur Ricame, leur en fit des reproches, qui les obligerent de changer de demeure. Le déguisement de la Dame Puteanus servit à les faire reconnoître dans la nouvelle hôtelerie où ils se retirerent. Enfin le scandale éclata jusqu'au point que les Magistrats de Police d'Aire firent une espece d'information, après laquelle la Dame Puteanus fut arrêtée. On l'auroit enfermée dans la prison de la ville, si elle n'avoit justifié par plusieurs papiers qu'elle étoit fille du sieur Cassano, & femme du sieur Puteanus. Par considération pour sa famille, on la mit dans une chambre de l'Hôpital de la ville. Le sieur Puteanus en fut averti par les Religieuses qu'il pria de la retenir jusquà ce qu'il eût obtenu des ordres superieurs, pour la faire transferer dans un endroit qui fût plus sûr. Avant que le sieur Puteanus eût obtenu cet ordre, le sieur Ricame fit plusieurs tentatives pour enlever la Dame Puteanus, de sorte qu'on fut obligé de la tenir plus renfermée, sans lui permettre d'assister à la Messe. Enfin le sieur Puteanus retira sa femme de l'Hopital d'Aire pour la faire conduire dans un Monastere, d'où il assure que son honneur ne lui permettra jamais de la faire sortir, à cause de l'éclat qu'a fait dans l'Artois & dans les Provinces voisines la maniere scandaleuse dont elle a vécu avec le sieur Ricame.

La preuve des désordres de la Dame Puteanus avant ses liaisons avec le sieur Ricame, se tire de la copie du placet que le sieur Puteanus avoit adressé à un Religieux pour le faire présenter à la Cour, & des lettres du sieur Puteanus à ce même Religieux, qui servent à faire connoître que cet Officier a été instruit des liaisons criminelles de la Dame Puteanus & du sieur Ricame, du scandale que ces liaisons avoient causées en plu-

sieurs villes d'Artois, & qu'il a pris la résolution de la tenir enfermée le reste de ses jours, ne pouvant la recevoir chez lui, ni la laisser en liberté sans se deshonorer aux yeux du public.

Une lettre écrite à l'Appellante par un Avocat de Cassel explique en détail & la naissance de l'enfant de la Dame Puteanus, & les circonstances de sa sortie de la ville de Cassel. La demande formée par la Dame de Somer, qui a revendiqué les meubles de sa maison de Cassel qui avoient été transportés chez le Chirurgien de Quienville pour l'usage de la Dame Puteanus, certifient encore les faits énoncés dans cette lettre.

On voit par les Procès-verbaux des Officiers de Police, la maniere dont la Dame Puteanus fut arrêtée à Aire, & conduite à l'Hôpital. Les témoins entendus par les Magistrats déposent du déguisement de la Dame Puteanus en habit d'homme, & des faits que la Dame Puteanus & le sieur Ricame s'étoient voulu faire passer pour mari & femme, qu'ils vivoient & qu'ils couchoient seuls dans la même chambre, & qu'ils avoient ainsi passé cinq mois dans la ville d'Aire en différentes hôteleries. Les lettres de la Supérieure des Religieuses de l'Hôpital d'Aire au sieur Puteanus contiennent des témoignages authentiques des relations que le sieur Ricame & la Dame Puteanus avoient entretenus par lettres depuis qu'elle avoit été enfermée, & des tentatives qu'il avoit faites pour l'enlever, dans la vûe de la soustraire encore à son mari, & de continuer de vivre avec elle dans le désordre.

A l'égard du scandale qu'ont causé dans toute la Province les liaisons criminelles du sieur Ricame avec la Dame Puteanus, on ne peut en avoir une preuve plus forte que celle qui résulte des lettres que le frere du sieur Ricame lui a écrites, & qui sont tombées entre les mains de l'Appellante. „ Le public est tel-
„ lement plein de vos désordres, (dit le frere du sieur Ricame
„ dans une lettre du 24 Février 1730) que je ne sais comment
„ vous ne craignez point de rester en ce pays. Vous avez beau
„ dire ; il est impossible qu'il n'y ait du réel. Je sais que vous
„ logez à Aire dans une maison dont la réputation n'est pas la
„ plus certaine, que vous entretenez la Puteane qui rode dans
„ tous les environs, qui fait vous trouver, & vous sçavez les
„ différens

„ différens endroits où elle le trouve pour vous rejoindre. Tous „ vos amis en gémiſſent & vous blâment d'une conduite ſi in- „ digne d'un homme d'honneur. Quelle honte & quelle igno- „ minie pour vous! Je ne m'étonne plus ſi vos parens ſont ſi in- „ dignés contre vous. Croyez-vous qu'une femme d'honneur „ doive être bien ragoûtée d'avoir en vous les reſtes d'une dé- „ bauchée? „ Il lui repréſente enſuite que ſi c'étoit une galanterie ſécrette, elle ſeroit plus tolérable aux yeux des hommes; „ mais de lever la tête, comme vous faites, ajoûte-t-il, & de „ mener, pour ainſi dire, en triomphe une femme chargée de „ crimes & perdue de réputation, dites-moi, à quoi ſongez- „ vous? Eſt-ce la vie d'un honnête homme „? Venant enſuite à la *ſéparation* de corps & de biens, à laquelle le ſieur Ricame avoit refuſé de conſentir ſous des conditions qui lui étoient très-avantageuſes, il lui repréſente que des déſordres auſſi publics & auſſi ſenſibles que les ſiens *vont leur chemin* dans les Tribunaux. „ Vous couvrez, pourſuit-il, votre famille de honte & de con- „ fuſion. On rougit en vous entendant nommer. Votre mere „ meurt de triſteſſe, & vous vous en moquez. Il me paroît vous „ voir aux piés de votre maîtreſſe lui faire un ſacrifice de votre „ honneur, de votre fortune, de votre épouſe, de votre mere, „ de tous vos parens, de tous vos amis. „ Il lui prédit ſur la fin de la lettre où le conduiront ſes déſordres. „ Lorſque vous „ aurez mangé le peu que vous avez, que vous reſtera-t-il, qu'un „ cuiſant repentir qui vous accablera de chagrin? „ Il faut que les déſordres du ſieur Ricame ayent été pouſſés bien loin, & qu'ils ayent fait un grand éclat, pour qu'un frere qui paroît rempli de religion & de tendreſſe fraternelle, ſe ſoit exprimé avec tant de force & de vivacité. Il paroît qu'il avoit pris des meſures pour s'inſtruire par lui-même de la vérité des faits, que toute ſa famille en étoit convaincue comme lui, & qu'il ne s'étoit point arrêté à ce qu'auroit pû dire la Dame Ricame ou ſes parens qui lui auroient été ſuſpects. Deux oncles du ſieur Ricame l'un paternel, l'autre maternel, tous deux Eccléſiaſtiques, ne parlent pas d'une maniere moins formelle des déſordres de leur neveu. Les lettres ſont produites au procès.

Il faut joindre à ces preuves par écrit que fournit la famille

du sieur Ricame ce qui résulte de ce qu'il a dit pour sa défense au Conseil d'Artois, & ce qu'il dit encore en la Cour : il y dénie, à la vérité, les désordres qu'on lui reproche (car quel est le coupable en pareil cas qui avoue son crime ?) mais le détail dans lequel il est entré pour faire entendre qu'on ne devoit pas lui faire un crime de sa prétendue politesse à l'égard de la Dame Puteanus, fournit des preuves de son concubinage. Il avoue qu'il lui a rendu de fréquentes visites à Saint-Omer, qu'il a appris d'elle-même que son mari l'avoit fait enfermer dans un Couvent à Bruxelles, qu'elle s'étoit échappée de cette retraite. Elle appréhende d'être reconnue à Saint-Omer, suivant que l'avoue le sieur Ricame : elle se retire à Lisles, le sieur Ricame la suit en cette Ville : il retourne avec elle à Saint-Omer, & de-là il l'accompagne à Cassel, où il la reçoit dans la maison de sa belle-mere : il avoue qu'il l'a fait conduire dans une charette chez le Chirurgien de Quienville où il l'a été voir : il est forcé de convenir que pendant qu'il demeuroit à Aire avec elle dans la même hôtellerie & dans la même chambre où ils couchoient tous deux, il l'a vûe se déguiser en homme, & qu'il n'a cessé de vivre avec elle que lorsqu'elle fut arrêtée par ordre de la Police. C'est en quelque façon faire insulte à la Justice de vouloir faire passer pour des marques de politesse, ce qu'on ne peut regarder que comme des preuves constantes de concubinage. Car quel autre motif que celui de satisfaire une passion aveugle, pouvoit engager le sieur Ricame à suivre de ville en ville une femme perdue de réputation, à l'aider à se cacher, même à se déguiser pour la dérober, s'il le pouvoit, à la juste colere de son mari, & à passer les jours & les nuits avec elle dans une même chambre ?

L'abus qu'a fait le sieur Ricame de la procuration de la Dame de Somer en faisant abattre de son autorité privée tous les bois qui étoient sur les Domaines de cette Dame, dont il a tiré des sommes considérables, fournit encore une nouvelle preuve ; car on ne voit pas qu'il ait pû faire d'autre usage de l'argent qu'il en a tiré, que de s'en servir pour fournir à la dépense qu'il a faite avec la Dame Puteanus ; dépense qui ne peut être que très-considérable avec une femme de ce caractere.

Il résulte de ce détail que les faits les plus décisifs & les

plus importans ſont établis par des preuves écrites, & qu'il y en a d'autres pour leſquels il ſe trouve dans le procès un commencement de preuve par écrit. C'eſt pour fortifier les premiers & pour établir les ſeconds d'une maniere qui leve juſqu'aux moindres difficultés, que l'Appellante a demandé à être admiſe à en faire la preuve par témoins. Par ce moyen pluſieurs circonſtances de ce myſtere d'iniquité ſe developperont d'une maniere plus ſenſible.

Ce qu'on objecte contre ces moyens de la part du ſieur Ricame ſe réduit à trois points principaux. Le premier, que la Dame Ricame s'eſt déſiſtée d'une Sentence de l'Officialité de Saint-Omer, qui l'admettoit à la preuve des faits qu'elle articule aujourd'hui. Le ſecond, que la femme n'eſt point admiſe en France à pourſuivre ſon mari pour fait d'adultere. Le troiſieme, qu'il n'eſt pas même nommé dans les procédures faites par les Magiſtrats d'Aire lorſque la Dame Puteanus a été arrêtée.

Il eſt vrai que la Dame Ricame ayant obtenu une Sentence en l'Officialité, qui lui permettoit de faire la preuve de la vie ſcandaleuſe qu'avoit mené ſon mari avec la Dame Puteanus; & voyant que le ſieur Ricame avoit interjetté appel comme d'abus de cette Sentence, ſous le prétexte que la demande en ſéparation de corps qui emporte celle de bien, n'étoit pas de la compétence du Juge de l'Egliſe, elle prit le parti, pour éviter les conteſtations qui n'auroient fait que multiplier les procedures, de ſe déſiſter de ce Jugement; mais en faiſant ſignifier ce déſiſtement, elle ſe réſerva par l'acte même, de ſe pourvoir devant les Juges ordinaires pour ſa demande en ſéparation de corps & de bien. Une partie qui ſe déſiſte d'une procedure qu'elle a faite devant un Juge incompétent, renonçant à ſes procedures avec proteſtation de ſe pourvoir devant les Juges qui en doivent connoître, ne renonce pas à ſon droit; elle ſe réſerve au contraire par-là à le faire valoir devant un autre Juge que celui devant lequel l'affaire avoit été portée.

Quand nos Auteurs ont dit qu'en France la femme ne pouvoit pourſuivre ſon mari pour fait d'adultere, ils n'ont entendu parler que de la pourſuite criminelle, telle que celle qu'on accorde au mari contre la femme adultere, pour la faire raſer & enfermer

dans un Monaſtere ou dans une maiſon de force, & pour faire ordonner la confiſcation de la dot à ſon profit. C'eſt ce que marque bien clairement Automne ſur la Loi premiere au Code *Ad Legem Juliam de Adulteriis*, où ayant dit qu'en France la femme ne peut accuſer ſon mari d'adultere, il ajoute *criminellement*. Il renvoie enſuite à Covarruvias, pour prouver que la femme ne peut demander en ce cas que le bien du mari ſoit confiſqué à ſon profit. Mais ces Auteurs ne nient point que la femme prenant la voie civile, ne ſoit en droit de demander la *ſéparation* de corps & de bien conformément aux diſpoſitions canoniques, aux Loix inſerées dans le Corps du Droit, & à une Ordonnance d'un des plus grands de nos Rois. Deſpeiſſes même, qui eſt celui d'entre les Auteurs cités par le ſieur Ricame, qui ſemble s'expliquer de la maniere la plus générale ſur ce ſujet, n'a entendu parler que de l'action criminelle, puiſqu'il renvoie à Automne qui ne refuſe à la femme que l'action criminelle contre ſon mari accuſé d'adultere. Ce ſeroit faire injure à la France, & en particulier aux Magiſtrats, de dire que des Loix ſi ſages, fondées ſur les principes du droit naturel & de la Religion Chrétienne, comme celles qui permettent à la femme de demander la *ſéparation* de corps en cas d'adultere de la part du mari, ne ſoient pas ſuivies parmi nous.

Le ſieur Ricame n'eſt point, à la vérité, nommé dans les procedures faites par les Officiers de Police d'Aire, à cauſe de la maniere ſcandaleuſe dont la Dame Puteanus avoit vécu dans pluſieurs hôtelleries de cette Ville: mais il ne déſavoue point qu'il ne ſoit cet homme dont il eſt parlé dans la procedure, qui a vécu pendant cinq mois avec la Dame Puteanus, dans différentes Auberges de la ville d'Aire, qui a voulu paſſer pour ſon mari, qui a été complice de ſon déguiſement en habit d'homme, qui a paſſé la plus grande partie du jour & les nuits entieres avec elle dans la même chambre, qui a cauſé le ſcandale qui a donné lieu d'arrêter la Dame Puteanus, & de l'enfermer dans un Hôpital, comme une femme proſtituée. Ce fait prouvé par une inſtruction ſi authentique, & par une procedure à laquelle la Dame Ricame n'a eu aucune part, devroit ſeul ſuffire pour établir le concubinage. La lettre dont le ſieur Ricame voudroit ti-

rer avantage, comme ſi elle contenoit une preuve de réconciliation, a été écrite avant que la Dame ſon épouſe fût inſtruite des faits qui lui ont fait connoître les déſordres de ſon mari : depuis qu'elle en a eu connoiſſance, elle a évité tous les piéges que le ſieur Ricame lui a tendus pour ſe procurer quelques moyens apparens de réconciliation.

SECOND MOYEN DE SÉPARATION.

La maladie honteuſe que le ſieur Ricame a communiquée à la Dame ſon épouſe.

Comme ces maladies honteuſes qui ſont la ſuite ordinaire de la débauche & du libertinage, n'ont été connues en Europe que dans les derniers ſiecles, il n'y a point de diſpoſition expreſſe dans le Droit Civil, non plus que dans le Droit Canonique, ſur ce ſujet. Mais on voit dans l'un & l'autre Droit des principes d'où l'on doit conclurre qu'une femme d'honneur, à qui ſon mari a communiqué une maladie auſſi honteuſe qu'elle eſt dangereuſe pour les ſuites, a droit de demander la *ſéparation* de corps & de biens.

En effet les ſévices & les mauvais traitemens de la part du mari ſont une des cauſes des plus légitimes de *ſéparation*: & quels mauvais traitemens peuvent approcher de ceux d'un mari qui communique à ſa femme une maladie à laquelle on a donné le nom tantôt de peſte, tantôt de poiſon vénérien, mortelle par ſa nature, ſuivant que l'aſſurent les Medecins qui en ont traité, cauſant les douleurs les plus vives, dont on ne guérit qu'en employant les remedes les plus violens, & dont ceux qui en paroiſſent guéris, éprouvent ſouvent les ſuites funeſtes long-temps après qu'ils en ont été attaqués ?

L'injure grave faite à une femme d'honneur eſt encore, ſelon les Loix, un juſte motif de *ſéparation* d'habitation, & il n'y a point d'injure qui puiſſe être plus ſenſible à une femme d'honneur que d'être attaquée de cette maladie, qui dans l'idée commune emporte avec elle une eſpece de honte & de confuſion, même par rapport aux perſonnes en qui cette maladie eſt un effet de leur malheur, & qu'on eſt perſuadé qu'elles n'ont pas mérité.

Comment vivroit elle avec un mari qu'elle ne pourroit regarder qu'avec une eſpece d'indignation, toutes les fois qu'elle ſe ſouviendroit qu'il a joint à ſon égard l'inſulte la plus anglante à la cruauté, en voulant la faire perir de la maniere la plus cruelle, ou la mettre dans un état, où elle ne pourroit que traîner une vie languiſſante après avoir ſouffert les plus vives douleurs?

Si la crainte de la lepre quand elle étoit contagieuſe & de la nature de celle qui ſe communiquoit, étoit une cauſe légitime de *ſéparation* de corps, il en doit être à plus forte raiſon de même de cette maladie funeſte qui a été ſi long-tems inconnue en Europe. Car la lepre étoit du nombre de ces maladies pour leſquelles on ne peut que plaindre ceux qui en ſont attaqués; au lieu que cette peſte vénérienne eſt dans un mari qui la communique à ſa femme, la ſuite de ſes débauches.

C'eſt ſur ces principes que Monſieur Marion, Avocat-Général décide dans ſa Conſultation latine inſerée dans la premiere Centurie de M. le Prêtre, qu'il n'y a point de *ſéparation* de corps plus légitime de la part d'une femme, que celle qui eſt fondée ſur ce que ſon mari lui a communiqué cette maladie honteuſe par elle-même, ſouvent mortelle, & toujours funeſte par rapport à ſes ſuites. Il cite par rapport aux effets & aux ſuites de cette maladie, Fernel & les plus célebres Medecins qui en avoient parlé dans leurs ouvrages de Medecine; & entre les Juriſconſultes, il allegue l'autorité d'Alciat pour prouver que la crainte d'être infecté de cette eſpece de peſte, eſt un ſujet légitime de *ſéparation* d'habitation; d'où Monſieur Marion conclut qu'elle doit donner lieu à plus forte raiſon à la *ſéparation*, lorſque le mari qui en eſt attaqué l'a communiquée à ſon épouſe. Il ajoute que la femme ſeroit homicide d'elle-même, ſi elle conſentoit à habiter avec un homme qui l'a expoſée à un danger ſi évident.

L'Auteur des additions aux Centuries de M. le Prêtre joint aux autorités citées par Monſieur Marion, celle du ſavant Zachias, qui dans ſon Recueil de queſtions dont la réſolution dépend de la Medecine & des regles de la Juriſprudence, décide expreſſément que la *peſte vénerienne* (ce ſont les termes de l'Auteur) doit faire ordonner la *ſéparation* de corps & d'habitation, quand les ſuites en ont été funeſtes.

Or cette maladie ne peut gueres avoir de ſuites plus funeſtes que celles qu'a eſſuyé la Dame Ricame. C'eſt ce que témoigneront les Médecins, le Chirurgien & les autres perſonnes qui l'ont traitée, ou qui l'ont vûe pendant qu'elle en étoit attaquée. Ils atteſteront que cette maladie dont les ſymptômes leur ont paru ſi affreux, étoit l'effet du poiſon vénérien ; que pour la ſoulager dans l'état malheureux où cette eſpece de poiſon l'avoit réduite, ils ont été obligés d'employer les remedes les plus violens dont on a coutume de ſe ſervir, pour en arrêter l'effet. Le témoignage avantageux que le ſieur Ricame lui-même a rendu de la ſageſſe de la Dame ſon épouſe, eſt une preuve conſtante que c'eſt lui qui lui a communiqué cette maladie peſtilentielle, qui étoit une ſuite de ſes débauches : il l'a ainſi reconnu en préſence de perſonnes dignes de foi qui lui reprochoient qu'il avoit empoiſonné la Dame ſon épouſe, & auxquelles il a répondu que ce n'étoit point du poiſon qu'il lui avoit donné, mais une galanterie, rougiſſant de nommer la maladie qu'il n'avoit pas eu honte de communiquer à la Dame ſon épouſe.

C'eſt en vain que le ſieur Ricame, pour ne point s'expoſer à la preuve qu'il prévoit qui réſulteroit de l'enquête, prétend que l'Appellante eſt non-recevable à propoſer aujourd'hui ce moyen, ſous prétexte qu'elle n'a demandé à faire la preuve de ces faits, ni à l'Officialité de Saint Omer, ni au Conſeil d'Artois, ni même en la Cour pendant les premieres procedures ; car la Dame Ricame s'étant d'abord bornée aux faits qui regardent le ſcandale qu'ont cauſé ſes déſordres avec la Dame Puteanus, s'eſt réſervée à demander par la ſuite à faire la preuve d'autres faits, & elle a fait aſſez ſentir, en parlant dans ces griefs, des ſuites fâcheuſes du libertinage, que les faits dont elle s'étoit réſervée à demander la preuve, regardoient la maladie honteuſe que ſon mari lui avoit communiquée. Ce n'eſt qu'à la derniere extrémité qu'une femme d'honneur peut ſe réſoudre à révéler des faits de cette nature ; & la Dame Ricame n'a pris ce parti que quand elle a vû que devant être jugée ſouverainement, il ne lui étoit plus permis d'omettre aucun des moyens qui peuvent contribuer à aſſurer la *ſéparation* de corps & d'habitation qu'elle demande. Il lui auroit même été difficile de faire une preuve complette,

avant que le ſieur Ricame eût avoué en préſence de témoins dignes de foi, qu'il lui avoit communiqué cette maladie honteuſe qu'il qualifioit de galanterie, joignant ainſi une eſpece d'inſulte à l'injure.

Le ſieur Ricame ajoûte dans ſa derniere Requête que la preuve de ces faits n'eſt point admiſſible, parce qu'ils ne ſeroient pas ſuffiſans pour faire ordonner la *ſéparation*, quand ils ſeroient prouvés. Mais cette prétention eſt contraire aux principes, on oſe même dire aux bonnes mœurs & à l'ordre public, qui ne permet pas qu'une femme qui a été la victime innocente des déſordres de ſon mari, demeure expoſée à de nouveaux dangers dont elle demande à la Juſtice d'être délivrée par une *ſéparation*.

L'Appellante oſe ſe flater dans ces circonſtances que ſi la Cour inſtruite de ſes malheurs ne jugeoit pas les preuves du déſordre du ſieur Ricame ſuffiſantes pour ordonner dès à préſent la *ſéparation* d'habitation, elle ne lui refuſera pas de l'admettre à la preuve des faits qu'elle a articulés, & après laquelle on ne pourra douter que ſa demande en *ſéparation* de corps & par conſéquent de biens, ne ſoit fondée ſur les moyens les plus légitimes & ſur les faits les plus conſtans.

MEMOIRE

MÉMOIRE XXXV.

POUR les PP. Carmes du grand-Couvent de la Place Maubert de Paris, Défendeurs.

CONTRE *Madame Louiſe-Adelaïde d'Orleans, premiere Princeſſe du Sang, Abbeſſe de l'Abbaye Royale de Chelles, & les Dames Grande Prieure & Religieuſes de la même Abbaye, Demandereſſes.*

QUESTION.

Si jamais une ſervitude *peut être operée par préſomption & ſans titre?*

LEs Gens d'affaire de l'Abbaye de Chelles demandent que les PP Carmes ſoient condamnés à reconnoître le droit de bannalité du Moulin & du Preſſoir des Religieuſes, à cauſe de quelques héritages qu'ils poſſedent dans l'étendue de la Seigneurie de Chelles; cependant les Religieuſes n'ont aucun titre qui puiſſe ſuffire pour aſſujettir les Défendeurs à une *ſervitude* ſi odieuſe. C'eſt ce qu'il leur ſera facile de juſtifier par l'examen des pieces produites par les Gens d'affaire de l'Abbaye de Chelles: mais avant que d'entrer dans ce détail, il eſt néceſſaire de rappeller ici en peu de mots quelques principes qui ſervent de regles par rapport à cette matiere dans la Coutume de Paris.

C'eſt une loi conſtante dans cette Coutume, qu'il n'y a point de *ſervitude* ſans titre: l'ancienne Coutume en contenoit une diſpoſition expreſſe, & la nouvelle Coutume n'a fait que rendre cette diſpoſition plus expreſſe, en ajoutant à l'ancienne, que la poſſeſſion même de cent ans ſans titre ne fait point acquerir de droits de *ſervitude*.

Cette loi générale ſuffiſoit ſeule pour empêcher que les Seigneurs ne puſſent aſſujettir ſans titre leurs Cenſitaires ou leurs

Justiciables au droit de bannalité du Four ou du Moulin, qui sont des servitudes des plus onereuses & des moins favorables; néanmoins les Rédacteurs de la nouvelle Coutume voulant prévenir sur ce sujet jusqu'aux moindres difficultés, se sont expliqués là-dessus par l'art. LXXI. qui porte que *nul Seigneur ne peut contraindre ses sujets d'aller au Four ou au Moulin qu'il prétend bannal, ou faire corvées, s'il n'en a titre valable, ou aveu & dénombrement.*

Le titre valable, dont la Coutume parle en cet article, ne peut être qu'un acte passé avec tous les habitans, & où l'on aura observé toutes les formalités nécessaires pour engager la Communauté, & en particulier chacun de ceux qui la composent; c'est l'acte constitutif de la bannalité, ou une reconnoissance de la même *servitude.*

Il faut pour la validité du titre constitutif qu'il ait été passé dans une assemblée d'habitans convoqués à la maniere accoutumée, sans aucune contrainte, & pour cause légitime; car une Communauté étant toujours mineure ne peut assujettir ceux qui la composent, & encore moins ceux qui doivent la composer par la suite, qu'il n'y ait quelque cause suffisante pour la charger d'une servitude. C'est ce qui est bien expliqué par Bacquet dans son Traité des droits de Justice, par Brodeau sur l'art. LXXI de la Coutume de Paris, par Dupleſſis sur le même article de cette Coutume. Ces deux derniers Auteurs observent qu'il est nécessaire que tous les habitans ayent consenti à l'établissement de la bannalité, & ils s'élevent avec raison contre le sentiment de Bacquet, qui croyoit que le consentement des deux tiers des habitans suffisoit pour engager la Communauté. La raison que ces Auteurs rendent de leur sentiment est bien sensible; car le consentement de la plus grande partie d'une Communauté suffit pour obliger tous ceux qui la composent, quand il s'agit du bien de la Communauté : mais il n'est pas suffisant dans le cas d'une bannalité qui concerne les habitans, non en corps & en communauté, mais singulierement, & chacun en particulier.

Pour que la reconnoissance produise le même effet que le titre constitutif & primordial, il faut qu'elle ait été faite, non-seulement par la plus grande partie, mais encore par les habitans,

qu'ils ayent été légitimement convoqués, & qu'elle ſoit conçue de maniere qu'elle faſſe préſumer qu'elle n'eſt pas fondée ſur une ſimple poſſeſſion du Seigneur, mais ſur un titre légitime; car ſi la reconnoiſſance n'étoit fondée que ſur la poſſeſſion, elle ſeroit énoncée, & par conſéquent inutile, la jouiſſance quelque longue qu'elle ſoit ne pouvant faire acquérir au Seigneur un droit de bannalité; il ne faut pas moins de formalité pour engager une Communauté par une reconnoiſſance que par un titre conſtitutif & primordial d'une *ſervitude.*

La ſeconde eſpece de titre, reconnue par la Coutume pour établir la bannalité, eſt un aveu & dénombrement. Ceux qui ont étudié avec le plus d'attention la lettre & l'eſprit de la Coutume, ſont perſuadés que les Rédacteurs ont éntendu parler d'aveux & dénombremens rendus par ceux que l'on prétend aſſervir à une bannalité, & non d'un aveu rendu au Seigneur, dont releve celui qui prétend la bannalité, car perſonne ne ſe peut faire de titre à ſoi-même; & un acte dans lequel ceux qu'on veut ſoumettre à la bannalité, n'ont point été partie, ne peut, ſuivant les principes, ſervir de titre contre eux. C'eſt ce qui réſulte bien clairement de l'art. XII. de la Coutume de Paris, qui parlant des Moulins à vent, dit qu'ils ne peuvent être bannaux, *s'il n'y a titre ou reconnoiſſance par écrit, comme deſſus*, c'eſt-à-dire, comme à l'article précédent, qui regarde les Moulins à eau. Or la reconnoiſſance ne peut jamais s'entendre que d'un acte de la part de ceux qu'on veut aſſujettir à la bannalité.

Il faut néantmoins avouer que quelques-uns des Commentateurs de la Coutume de Paris donnant aux termes de la Coutume plus d'étendue qu'elle n'en doit avoir, ſuivant les principes, ont cru que l'aveu & dénombrement dont parle la Coutume en cet article, pouvoit être entendu de l'aveu rendu au Seigneur ſupérieur par celui qui prétend la bannalité. Bacquet, Brodeau & Dupleſſis, n'ont point abſolument rejetté cette opinion, quoiqu'elle leur ait paru contraire aux regles: mais ces Commentateurs ont fait voir en même-temps, qu'en expliquant ainſi la Coutume, ſa diſpoſition devoit s'entendre d'un aveu & dénombrement, conforme à pluſieurs autres aveux anciens, & rendus par différentes perſonnes; parce qu'ils ont cru que ces

aveux réunis & joints à une poſſeſſion immémoriale du droit de bannalité, font préſumer que ce droit de bannalité a été compris dans la premiere conceſſion du fief.

A l'exception de ces deux eſpeces de titre, on n'en reconnoît aucun dans la Coutume de Paris, qui puiſſe aſſujettir les juſticiables & les détenteurs des fonds à un droit de bannalité du Moulin ou du Preſſoir.

Si l'on examine, ſuivant ces principes, les pieces qui ont été produites dans la vûe d'établir le droit de bannalité prétendue par l'Abbaye de Chelles, on n'en trouvera aucune qui puiſſe paſſer pour un titre ſuffiſant aux termes de la Coutume de Paris.

On eſt obligé de convenir de la part des Religieuſes de Chelles, qu'elles n'ont point de titre primordial & conſtitutif du droit de bannalité : mais les Religieuſes prétendent ſuppléer à ce défaut de titre primordial par des reconnoiſſances des habitans, dont la premiere eſt du 24 Septembre 1673, la ſeconde du 27 Juillet dernier ; elles joignent à ces reconnoiſſances les déclarations faites par un grand nombre d'habitans & de cenſitaires au terrier de la Seigneurie de Chelles, auquel on travaille encore actuellement, qu'ils ſont ſujets à la bannalité du Moulin, & à celle du Preſſoir.

Mais pour peu que l'on veuille faire de réflexions ſur cette prétendue reconnoiſſance du 24 Septembre 1673, on reconnoît qu'elle ne peut ſervir de titre pour établir le droit de bannalité prétendue par l'Abbaye de Chelles. Il ne paroît pas que la Communauté des habitans ait été légitimement convoquée pour donner cette déclaration ; on ne peut donc la regarder que comme une déclaration des particuliers qui l'ont ſignée, laquelle ne doit engager en aucune maniere le corps des habitans, ni chacun d'eux en particulier. En ſecond lieu, les particuliers qui ont ſigné cet acte, ne l'ont pas regardé comme une reconnoiſſance de leur part de l'aſſujettiſſement au droit de bannalité ; ils ont ſeulement déclaré (ce qui n'eſt point conteſté, & ce qui ne ſuffit point pour attribuer ce droit à un Seigneur) que l'Abbaye de Chelles étoit en poſſeſſion de ce droit de bannalité, pour ſervir aux Religieuſes ce que de raiſon : ce ſont les termes de l'acte ; qui prouvent bien qu'ils n'ont entendu par-là contracter aucun

engagement, mais ſimplement rendre témoignage du fait de la poſſeſſion à la priere des Religieuſes.

Quand la Communauté auroit été légitimement convoquée pour faire cette déclaration; quand l'acte en auroit été ſigné par tous les habitans; quand ils auroient voulu s'aſſujettir par cet acte au droit de bannalité, il ne pourroit tenir lieu de titre aux Religieuſes, parce qu'une reconnoiſſance qui n'eſt fondée que ſur la poſſeſſion ne peut établir un droit pour lequel la poſſeſſion eſt inutile ſans titre.

La ſeconde Déclaration n'eſt pas plus authentique que la premiere; elle n'eſt ſignée que de 32 habitans, du nombre deſquels il y en a 15 ou 16 officiers-domeſtiques & ouvriers de l'Abbaye de Chelles. Comment 32 habitans pourroient-ils engager une Communauté compoſée de plus de quatre-cens habitans?

Il eſt vrai que quand il s'agit d'affaires qui ne regardent que le corps de la Communauté, & que les habitans ont été légitimement aſſemblés, ce qui a été arrêté à la pluralité des voix, doit être exécuté, tant qu'il n'y a point d'oppoſition formée à la déliberation; mais quand il s'agit de la reconnoiſſance d'un droit auquel chaque particulier eſt intéreſſé perſonnellement, aucun de ceux qui étoit abſent, ou qui n'a point ſigné la délibération, ne peut être engagé, ſuivant le ſentiment de Brodeau & de Dupleſſis qui eſt conforme aux principes ſur cette matiere; du moins faut-il, ſuivant l'opinion de Bacquet, que les deux tiers des habitans ſe ſoient ſoumis à la bannalité pour obliger les autres.

On ne doit pas prendre en cette affaire le ſilence qu'ont gardé les autres habitans pour un acquieſcement de leur part à la Déclaration faite par quelques-uns d'entr'eux, qu'ils n'entendent point conteſter à l'Abbaye la bannalité du Moulin, ni celle du Preſſoir; car on voit bien que ceux qui ſe ſont retirés, plutôt que de s'oppoſer formellement à cette déliberation, n'ont pris ce parti que pour ne point irriter les Officiers de l'Abbaye qui ſolliciroient cette Déclaration, & qui l'ont fait ſigner par ceux d'entre les habitans qui leur étoient affidés.

Il n'y a pas plus de fond à faire ſur la Déclaration que l'on réitere en la Cour ſous le nom des habitans; car le Syndic qui

agent n'eſt autoriſé que par ceux qui ont ſigné l'acte du 28 Juillet dernier; & par conſequent il ne procede qu'au nom de trente-deux particuliers.

En ſecond lieu, ces particuliers ne diſent point que la Communauté des habitans de Chelles ſoit ſujette au droit de bannalité, mais ſeulement qu'ils ne prétendent point conteſter la bannalité : ces expreſſions ménagées avec art par les Officiers de l'Abbaye de Chelles, qui ont dreſſé cet acte, font connoître qu'ils ont fait beaucoup plus de fond ſur la complaiſance & le reſpect de ceux qu'ils ont engagés à ſigner, que ſur le droit de l'Abbaye, qu'ils n'ont pas même oſé tenter de faire reconnoître en termes clairs & précis.

La Déclaration faite au terrier de la Seigneurie de Chelles par pluſieurs des habitans, ne peut lier la Communauté, ni chacun de ceux qui la compoſent, puiſque la Communauté n'a point été convoquée à la maniere ordinaire pour ce terrier; ſi elle attribue quelque droit à l'Abbaye, ce n'eſt que contre les particuliers qui l'ont ſignée.

Ajoutons à ces moyens que les reconnoiſſances n'attribuent point de droit par elles-mêmes au Seigneur; elles n'ont été établies que pour conſerver les charges portées par l'ancien titre, & elles n'ont de force & d'autorité qu'autant qu'on peut préſumer qu'elles ſont conformes à ce qui étoit porté par un titre primordial & conſtitutif du droit reconnu par les dernieres Déclarations. Suivant ce principe, quand on voit que les dernieres reconnoiſſances ſont différentes des anciennes, on doit les regarder comme erronées, parce que les plus anciennes ſont toujours cenſées les plus conformes au titre primordial. Or, les Religieuſes de Chelles ſont elles mêmes obligées de convenir que les anciens terriers ne portent point dans les déclarations faites par les habitans, que leurs juſticiables & leurs cenſitaires ſoient aſſujettis à la bannalité du Moulin, ni à celle du Preſſoir, & que celui auquel on travaille actuellement eſt le ſeul dans lequel on ait obligé les juſticiables & les détenteurs des fonds à reconnoître ce droit. C'eſt donc une reconnoiſſance erronnée, en ce qu'elle comprend l'aſſujettiſſement à une *ſervitude* à laquelle on doit préſumer que les juſticiables & les détenteurs qui ont des fonds

ſitués à Chelles, n'étoient point aſſujettis par un titre primordial, puiſque les anciens terriers ne faiſoient aucune mention de cette *ſervitude*, au moins de la part des juſticiables. A l'égard de la Déclaration que l'on pretend qui a été faite par ces terriers de la part des Religieuſes, elle ne peut leur ſervir de titre, parce que perſonne ne peut ſe faire de titre à ſoi-même, ſurtout dans un acte où l'on reçoit ſoi-même ſa propre déclaration. D'ailleurs, les terriers où l'on dit que les Religieuſes ont fait cette Déclaration, ne ſont pas produits; on s'eſt contenté d'en rapporter un extrait collationné par le Notaire de Chelles, ſans que les Parties intéreſſées ayent été appellées à la collation.

La ſeconde eſpece de pieces produites de la part des Religieuſes pour établir le droit de bannalité qu'elles prétendent, comprend différentes Déclarations du temporel de l'Abbaye, qu'elles veulent faire paſſer pour des aveux & dénombremens. Mais pour peu qu'on jette les yeux ſur ces pieces, on reconnoît que ce ne ſont pas des aveux, & qu'elles n'ont aucun des caracteres des dénombremens; la plus ancienne, qui eſt du 2 Septembre 1522, & la ſeule qui ſoit dans une forme authentique, eſt une Déclaration donnée aux Commiſſaires qui avoient été nommés pour la recherche des amortiſſemens. On voit à la tête de la Déclaration les Lettres-Patentes qui commettent les Commiſſaires, & on trouve à la fin l'Ordonnance des Commiſſaires, qui porte que l'Abbaye de Chelles jouira des biens énoncés dans la Déclaration, comme amortis. La Déclaration donnée en vertu des Lettres-Patentes du 2 Septembre 1547 à la Chambre du Tréſor, dont on a produit une copie ſans date & ſans ſignature au cinquieme ſac, & une autre au premier ſac, qui ſe trouve collationnée, mais qui ne l'a point été avec les Peres Carmes, ni avec la Communauté des habitans, eſt de même nature que celle de 1522; on n'y voit aucune des clauſes, qui caracteriſent les aveux & dénombremens; & les Lettres-Patentes données à Compiegne le 2 Septembre 1547, en vertu deſquelles a été faite cette Déclaration, regardent uniquement les francfiefs & les nouveaux acquêts. Ces Lettres-Patentes ſont rapportées dans Fontanon & dans Rebuffe. Les autres Déclarations produites au premier & au cinquieme ſac de l'Inſtance, ne ſont

ni ſignées ni dattées ; ce ne ſont ou que des copies ou que des projets informes de Déclarations pour les amortiſſemens, comme on le voit par différentes énonciations.

Or, ces Déclarations ne peuvent ſervir de titre pour établir un droit de bannalité ; car la Coutume exige pour cela un titre, c'eſt-à-dire, un acte paſſé avec toutes les parties intéreſſées, ou du moins des aveux & dénombremens rendus au Seigneur dont relevent ceux qui prétendent la bannalité ; & comme c'eſt une prérogative particuliere que la Coutume eſt ſuppoſée en ce cas avoir donné aux dénombremens de pouvoir ſervir de titre, ſans que les parties intéreſſées y ayent été appellées, on ne peut l'étendre à d'autres eſpeces d'actes de quelque nature qu'ils ſoient.

Il y a même une grande différence à faire ſur ce ſujet entre les aveux & dénombremens, & ces Déclarations fournies par les gens de main-morte pour les amortiſſemens ; elle conſiſte en ce que les aveux & dénombremens ſont examinés par les Seigneurs ſur les aveux précédens, de ſorte que quand il n'y a point de preuve du contraire, on peut préſumer que ce qui eſt porté par les aveux eſt conforme aux aveux les plus anciens, & à la premiere inféodation, au lieu que les Déclarations à des Commiſſaires & à la Chambre du Treſor pour les droits d'amortiſſement n'étoient point diſcutées & examinées par les Commiſſaires. Il ſuffiſoit pour obtenir d'eux une Ordonnance favorable, de juſtifier que les biens & les droits dont jouiſſoient les gens de main-morte avoient été amortis, ou qu'ils en étoient en poſſeſſion depuis ſi long-temps qu'on en devoit préſumer l'amortiſſement.

En ſuppoſant pour un moment que les Déclarations pour les amortiſſemens pûſſent être comparées ſur ce ſujet aux aveux & dénombremens, celles qui ont été produites ne pourroient tenir lieu de titre pour le droit de bannalité : car les Commentateurs de la Coutume de Paris conviennent qu'il faut pluſieurs dénombremens ou déclarations ; qu'il faut juſtifier que le dénombrement produit eſt conforme à pluſieurs aveux précédens, pour qu'il tienne lieu de titre conſtitutif ou de reconnoiſſance, lorſqu'on prétend aſſujettir un cenſitaire au droit de bannalité. Or, de toutes les prétendues Déclarations produites de la part des Religieuſes de Chelles, il n'y en a qu'une ſeule qui puiſſe faire quelque foi

en

en Juſtice, qui eſt celle de 1522 ; ainſi l'Abbaye de Chelles ne peut tirer aucun avantage de ces Déclarations.

Les Baux du Moulin dans leſquels il eſt énoncé que ce Moulin eſt bannal pour moudre les grains des Habitans de Chelles, ne peuvent non plus tenir lieu de titre pour établir la bannalité ; car l'effet des énonciations qui ſe trouvent dans les Baux, n'eſt par rapport à un tiers qui n'y étoit point partie, que de faire préſumer que ceux qui en avoient fait le bail, étoient alors en poſſeſſion du droit qu'ils affermoient : or les préſomptions, même les preuves les plus fortes de poſſeſſion ne peuvent jamais ſervir de titre pour l'établiſſement d'un droit que l'on n'acquiert point par la poſſeſſion, quelque longue qu'elle puiſſe être.

Des permiſſions accordées aux Habitans de Chelles de faire moudre leurs grains ailleurs, & aux Meûniers étrangers de chaſſer ſur la Seigneurie de Chelles pendant un certain temps, ne peuvent non plus paſſer que pour des preuves de la poſſeſſion des Religieuſes. Les Habitans qui ont cru l'Abbaye en poſſeſſion de les aſſujettir à un droit de bannalité, & qui craignoient d'être expoſés à des procédures, s'ils alloient moudre ailleurs, ont pris le parti de demander cette permiſſion, ſans examiner s'ils étoient véritablement ſujets à cette bannalité. De plus, la Requête des Habitans, ſur laquelle on dit que cette permiſſion a été accordée, n'eſt point repreſentée : on ne ſait point ſi elle a été ſignée par toute la Communauté, ou ſeulement par un Syndic ou par quelques Habitans : on ne peut même ſavoir s'il y a eu une Requête preſentée, & ſi les Officiers de l'Abbaye n'ont pas voulu faire un titre aux Religieuſes par cette prétendue permiſſion qu'on dit avoir été demandée par les Habitans. A l'égard de celle qui a été accordée à un Meûnier étranger de chaſſer ſur les terres de Chelles pendant un temps limité, on ne peut s'en prévaloir contre la Communauté des Habitans.

Pour ce qui eſt des Jugemens rendus contre différens particuliers au ſujet de la bannalité du Moulin & du Preſſoir, on n'a produit que des copies tirées, dit-on, d'un Cartulaire de l'Abbaye. Mais ces Cartulaires ne ſont d'aucune autorité, & ne peuvent faire de foi en Juſtice ; car ce ne ſont que des Recueils de pieces faits par des perſonnes ſans caractere, & ordinairement

intereſſées à ſoutenir les prétentions des Abbayes, dans leſquels on peut inſérer tout ce qu'on veut. *Hujuſmodi enim Libri*, dit Dumoulin, en parlant des Cartulaires ſur l'art. 5 de l'ancienne Coutume de Paris, qui eſt le huitieme de la nouvelle, ſur le mot *Dénombrement*, nomb. 18, *& in eis contenta plenè probant contra eos qui ſcripſerunt, vel ſcribi fecerunt & aſſervant; non autem in eorum commodum & præjudicium tertii.*

A l'égard des Jugemens qui ſont rapportés en bonne forme, il n'y en a aucun qui ait été rendu avec la Communauté des Habitans de Chelles; ils ne peuvent donc engager que ceux contre leſquels ils ont été rendus, ou ceux qui les repréſentent: ils n'ont pas plus de force qu'en auroient des reconnoiſſances de ces particuliers, & il eſt certain que ces reconnoiſſances ne ſeroient point un titre contre d'autres particuliers, ni contre la Communauté, quand même on y auroit dit expreſſément que tous les Habitans ſont ſujets à la bannalité du Moulin & du Preſſoir.

Il reſulte de ces obſervations ſur les pieces produites de la part des Religieuſes de Chelles, qu'elles n'ont ni titre conſtitutif du droit de bannalité, ni reconnoiſſances ni Jugemens qui puiſſent obliger la Communauté des Habitans, ni chacun des particuliers qui la compoſent, ou qui ont des biens dans l'étendue de la Juſtice de Chelles. Elles n'ont en leur faveur que des preuves de poſſeſſion qui eſt abſolument inutile pour établir un droit de bannalité, quand elle n'eſt point ſoutenue de titres valables, ou du moins de pluſieurs aveux en bonne forme rendus au Seigneur dont releve celui qui prétend la bannalité.

A l'égard des deux autres demandes formées contre les PP. Carmes, 1°. à ce que les terres qu'ils poſſedent dans l'étendue de la Seigneurie de Chelles, demeurent réunies au Domaine de l'Abbaye, à faute par eux d'avoir juſtifié des titres en vertu deſquels ils poſſedent ces biens, & d'avoir payé les droits Seigneuriaux & les cens: 2°. à ce qu'ils ſoient condamnés à reſtituer les fruits des héritages qu'ils ont poſſedés dans la Seigneurie de Chelles; on en ſent d'abord toute l'impuiſſance; quand les PP. Carmes n'auroient point repreſenté leur Contrat d'acquiſition ni payé les droits Seigneuriaux, ils ne ſeroient point ſujets à de

pareilles chicanes. Mais leur Contrat a été exhibé dès le 14 Mars 1714 ; le même jour il a été entheriné, & les droits Seigneuriaux ont été payés. Depuis ce temps-là ils ont payé exactement les cens, & les quittances en ſont produites ; ils ont offert d'ailleurs de reconnoître les cens & rentes légitimement dûs : ainſi il ne peut y avoir de difficulté de débouter les Dames de Chelles de leurs demandes ſur ces deux chefs, & de les condamner aux dépens.

MEMOIRE XXXVI.

POUR Jaques Boutillier ancien Inſpecteur Général des Fermes & Gabelles au département de la Rochelle, ci-devant intéreſſé pour un tiers dans le Privilege pour l'eſpalmage des Vaiſſeaux, Galeres, & des autres Bâtimens de mer & de rivieres, Appellant d'une Sentence rendue aux Conſuls, & Demandeur.

CONTRE les Adminiſtrateurs de l'Hôpital Général, de l'Hôtel-Dieu & des Enfans-Trouvés de cette Ville de Paris, légataires univerſels de Demoiſelle Marie-Thereſe le Petit de Vernot de Chauſſerais, Défendeurs.

Et encore contre les héritiers des ſieurs Joli, Mortain, & Mont-marqué, Intimés & Déffendeurs.

QUESTION.

Si l'on peut réſoudre une ſocieté *au préjudice d'un aſſocié pour un tiers; & ſi l'ayant reſolue pour former une* ſocieté *nouvelle, on n'eſt point tenu de dommages & interêts envers l'ancien aſſocié?*

LA Demoiſelle de Chauſſerais qui avoit aſſocié pour un tiers le Sr. Boutillier au privilége excluſif accordé par le Roi pour le débit d'un nouvel eſpalmage, a-t- elle pû réſoudre une premiere *ſocieté* au préjudice de ſon aſſocié, & l'ayant réſolue pour en former une ſeconde, n'étoit-elle point tenue avec ſes nouveaux aſſociés des dommages & intérêts qui étoient dûs au ſieur Boutillier, tant à cauſe des ayances qu'il avoit faites pour

la premiere *societé*, qu'à cauſe des profits qu'il auroit pû faire ſi cette *societé* avoit continué? Tel eſt l'état de la queſtion qu'il ſuffit de propoſer pour faire connoître la juſtice des demandes du ſieur Boutillier. L'expoſition du fait ne ſervira qu'à rendre cette idée générale plus ſenſible.

FAIT.

Jacques Girard ſieur de Baranguine inventa une nouvelle compoſition pour l'eſpalmage des vaiſſeaux, des Galeres & des autres Bâtimens de mer & de rivieres. La Demoiſelle de Chauſſerais inſtruite par des perſonnes habiles dans la marine, du profit qu'il y avoit à faire ſur le nouvel eſpalmage ſi l'uſage s'en établiſſoit, fit connoiſſance avec l'inventeur. Elle obtint enſuite de concert avec lui un privilége ſous le nom d'un domeſtique. Par l'acte de *societé* du 22 Septembre 1697, la Demoiſelle de Chauſſerais ſe réſerva un tiers dans ce privilége, elle en céda un tiers à Girard inventeur de la compoſition, & à de la Broſſe; & un autre tiers au ſieur Boutillier, à condition qu'il avanceroit les deniers néceſſaires pour la fabrique, l'exploitation & le débit de l'eſpalmage de Girard. On convint qu'il ſeroit rembourſé de ces avances, & des intérêts ſur les premiers deniers de la *societé* de la maniere dont les aſſociés en conviendroient entr'eux. Une autre clauſe de l'acte de *société* fut qu'aucun des aſſociés ne pouroit faire de changement, céder ſon droit, ni faire entrer qui que ce ſoit dans la *société*, qu'en vertu d'une délibération & du conſentement de tous les aſſociés.

En exécution de ces conventions le ſieur Boutillier fit des avances conſiderables pour l'expedition & l'enregiſtrement du privilége pour la fabrique de la nouvelle compoſition, & pour les appointemens de Girard qui l'avoit inventé; il fit des voyages dans tous les ports de mer du Royaume, il y établit des bureaux de correſpondance pour y recevoir l'eſpalmage de la nouvelle compoſition, & pour le vendre; il eut ſoin de faire dreſſer des procès-verbaux des differentes épreuves qui en furent faites, de faire imprimer & diſtribuer des mémoires dans leſquels il faiſoit voir l'avantage

qu'il y avoit à ſe ſervir de cet eſpalmage préferablement à celui qu'on a coutume d'employer. La nouvelle compoſition fut miſe en crédit par ſes ſoins, & Monſieur de Pontchartrain alors Secretaire d'Etat pour le département de la marine, donna ſes ordres dans tous les ports afin d'y faire employer de la compoſition de Girard pour l'eſpalmage des Bâtimens qui appartenoient au Roi. La Demoiſelle de Chauſſerais qui voyoit avec plaiſir la faveur que prenoit cette compoſition, en témoigna ſa reconnoiſſance au ſieur Boutillier par pluſieurs lettres. Il ne reſtoit plus pour établir l'uſage du nouvel eſpalmage d'une maniere avantageuſe pour la *ſociété*, qu'à continuer ce qui avoit été commencé ſi heureuſement par le ſieur Boutillier. Il pouvoit ſe flater d'y réuſſir en peu de temps.

Mais la Demoiſelle de Chauſſerais rompit toutes ces meſures, en retirant d'entre les mains du ſieur Boutillier ſous differens prétextes le privilége de la *ſociété*, & la plus grande partie des procès- verbaux, des mémoires & des inſtructions, & le 27 Decembre 1699, elle forma une *ſociété* pour le nouvel eſpalmage entre elle, Girard qui en étoit l'inventeur, & les ſieurs Joli, Dodun, Montmarqué & de Mortaing. Le ſieur Boutillier inſtruit de cette infidelité, vit d'abord que Girard qui avoit ſeul le ſecret de la nouvelle compoſition étant entré dans cette nouvelle *ſociété* il tenteroit inutilement de faire rétablir la premiere ; & qu'il ne lui réſtoit d'autre parti à prendre que celui de ſe pourvoir pour être payé de ſes avances avec les intérêts, & des dommages & intérêts qui lui étoient dûs à cauſe de la réſolution de la premiere *ſociété*.

Dans cette vûe il fit aſſigner aux Conſuls les nouveaux aſſociés, l'un deſquels étoit autoriſé à entendre ſon compte par le ſecond acte de *ſociété*. Mais ces nouveaux aſſociés avoient fait entendre aux arbitres devant leſquels les Conſuls avoient renvoyé les Parties, que cette ſeconde *ſociété* n'avoit point eu d'exécution. L'avis de ces arbitres fut de débouter le ſieur Boutillier de ſa demande ; quoiqu'il eût prouvé que ſon droit étoit indépendant de cette queſtion de fait, & que d'ailleurs il fût juſtifié par les pieces mêmes qu'ils avoient agi pendant deux années en qualité d'aſſociés. Néantmoins la Sentence qui intervint aux Conſuls fut conforme à l'avis des arbitres.

Le ſieur Boutillier interjetta appel en la Cour de cette Sentence; enſuite il mit en cauſe la Demoiſelle de Chauſſerais. Il conclut contre elle à ce qu'elle fût condamnée, ſi la Sentence étoit confirmée, à lui payer la ſomme de 10420 liv. 12 ſ. 5 d. à laquelle ſe trouvoit monter le reliquat de ſon compte & les intérêts, & celle de 30000 liv. à laquelle il ſe reſtraignoit, tant pour le tiers qui lui appartenoit dans le privilége de l'eſpalmage, que pour les dommages & intérêts qui lui étoient dus, à cauſe de la diſſolution de la premiere *ſociété*. Il prit de pareilles concluſions contre les nouveaux aſſociés. La Demoiſelle de Chauſſerais qui n'avoit aucune raiſon ſolide pour juſtifier ſon infidelité, ne fournit que des défenſes vagues contre cette demande. Mais les differens emplois dont le ſieur Boutillier fut alors chargé dans des Provinces éloignées pour le ſervice du Roi, le décès des Parties & celui des Procureurs, l'empecherent longtemps de pourſuivre cette affaire. Ce qui ſuſpendit enſuite ſes pourſuites, fut que pluſieurs perſonnes lui firent entendre que la Demoiſelle de Chauſſerais étant parvenue à un état d'opulence, lui rendroit la juſtice qui lui étoit dûe. Mais apprenant que la Demoiſelle de Chauſſerais avoit depuis diſpoſé par teſtament au profit des Hopitaux de Paris de la fortune immenſe qu'elle avoit faite dans la fameuſe révolution de 1720, ſans lui rendre la juſtice qu'elle lui devoit, il préſenta ſes mémoires aux Adminiſtrateurs, eſperant qu'ils reconnoîtroient par eux-mêmes que les pauvres ne pouvoient profiter des biens de la Demoiſelle de Chauſſerais qu'en acquittant cette charge de la ſucceſſion. Ces démarches n'ayant produit aucun effet, il fut obligé de faire aſſigner les Adminiſtrateurs pour reprendre l'inſtance qui étoit pendante en la Cour. Il fit la même procedure contre les héritiers des ſieurs Joli, Montmarqué & Mortaing. Il ne ſera pas difficile au ſieur Boutillier de faire voir la juſtice des concluſions qu'il a priſes contre ces differentes Parties.

Moyens du Sieur Boutillier.

C'eſt une regle conſtante en matiere de *ſociété*, que ſi l'un des aſſociés renonce à la *ſociété* dans un contretemps, il eſt tenu

des dommages & intérêts envers les associés, auxquels cette renonciation à fait préjudice. *Si renunciaverit societati unus ex sociis, eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione.* Ce sont les termes de la Loi 65. §. 5. ff. *Pro socio.* La loi 14 du même titre s'explique en termes qui ne sont pas moins précis. *Si intempestivè renuncietur societati, esse pro socio actionem.*

Il en doit être à plus forte raison de même quand un des associés dissout la *société* pour en former une nouvelle, par une infidelité d'autant plus condamnable que la bonne foi est l'ame des *sociétés*, & que la moindre peine que mérite un associé infidele est celle d'être condamné à réparer le dommage qu'il a causé à celui des associés au préjudice duquel la *société* a été résolue.

Rien de plus naturel que l'application de ces principes à l'affaire qui est soumise à la décision de la Cour. La Demoiselle de Chausserais associe le sieur Boutillier au privilége qu'elle a obtenu pour le nouvel espalmage des Vaisseaux & des autres Bâtimens tant de mer que de rivieres. Il satisfait de sa part à tous les engagemens qu'il a contractés par l'acte de société: il fait toutes les avances nécessaires pour la composition & le débit du nouvel espalmage; il entreprend de longs & pénibles voyages dans tous les ports du Royaume; il établit des bureaux de correspondances, il y fait differentes épreuves, on en dresse des procès-verbaux en faveur de la nouvelle composition. Dans le temps que le sieur Boutillier est prêt à recueillir les fruits de ses avances & de ses travaux, la Demoiselle de Chausserais dissout la *société*, & elle en forme une nouvelle dont elle exclut le sieur Boutillier. Cette nouvelle *société* est même formée contre une clause expresse de la premiere *societé*, suivant laquelle aucun des associés ne pourroit faire de changement, ceder son droit, ni faire entrer qui que ce soit dans la premiere *société* que du consentement de tous les associés. Ainsi la Demoiselle de Chausserais ayant résolu la premiere *société* pour en former une seconde au préjudice du sieur Boutillier contre les regles des *sociétés* & contre son propre engagement, ceux qui la representent aujourd'hui, ne peuvent se dispenser de réparer la perte qu'elle a causée au sieur Boutillier par son infidelité.

Cette

Cette perte a deux objets : le premier regarde les avances qu'il a faites pour la premiere *société*, les intérêts de ces avances, les frais de ses voyages, & les autres dépenses pour la *société*, qu'il a compriſes dans le compte qu'il a preſenté, & dont il a demandé le payement. Le ſecond objet concerne les dommages & intérêts qui lui ſont dûs, à cauſe de la part qui lui appartenoit dans le privilége pour l'eſpalmage dont il a été dépouillé, & à cauſe des profits qu'il auroit faits ſi la premiere *société* n'avoit point été réſolue. Suivant une clauſe expreſſe de la premiere *société*, le ſieur Boutillier devoit être rembourſé de ſes avances & des intérêts ſur les premiers deniers de la *société*; c'eſt donc la Demoiſelle de Chauſſerais, lorſqu'elle a réſolu la premiere *société* pour en former une ſeconde dont elle a exclu le ſieur Boutillier, qui l'a mis hors d'état d'être rembourſé de ſes avances & des intérêts ſuivant la convention. C'eſt auſſi par le fait de cette aſſociée infidele qu'il a été privé des profits conſidérables que lui auroit procuré la *société*, ſi elle avoit été continuée pendant le temps du privilége.

D'ailleurs la Demoiſelle de Chauſſerais avoit un intérêt dans la ſeconde *société*, d'où il s'enſuit qu'elle étoit tenue ſolidairement des dettes de cette ſeconde *ſociété*, ſuivant la diſpoſition de l'Ordonnance du commerce au titre des *ſociétés*. Or ce qui étoit dû au ſieur Boutillier pour les avances qu'il avoit faites à la premiere *société* & pour ſes dommages & intérêts étoit une dette de la ſeconde *ſociété*, puiſque les fonds de cette ſeconde *ſociété* étoient le privilége pour le nouvel eſpalmage, les avances que le ſieur Boutillier avoit faites, les établiſſements dans les ports de mer, les épreuves de la nouvelle compoſition de Girard, les procès-verbaux qui avoient été dreſſés, les differens engagemens pris pour la diſtribution & pour la vente de cette compoſition. Une nouvelle *ſociété* ne peut ainſi s'emparer des fonds de la premiere ſans acquitter les dettes dont cette premiere *ſociété* étoit chargée, & ſans que chacun des nouveaux aſſociés en ſoit tenu ſolidairement.

Ces moyens n'ont pas moins de force contre les heritiers des ſieurs Dodun, Joli & Montmarqué, que contre les légataires univerſels de la Demoiſelle de Chauſſerais. Car ils

ont participé à la fraude & à l'infidelité commiſe par la Demoiſelle de Chauſſerais contre le ſieur Boutillier, lorſqu'elle a réſolu la premiere *ſocieté* pour en former une ſeconde à ſon préjudice. Ils étoient inſtruits de cette premiere *ſocieté*, puiſqu'ils s'étoient eux-mêmes ſoumis par un article exprès de cette *ſocieté*, à rembourſer le ſieur Boutillier d'une partie des avances qu'il avoit faites juſqu'à la concurrence de trois mille livres, & qu'ils étoient chargés de la procuration des autres aſſociés pour entendre ſon compte. Ils ſavoient que le privilége pour le nouvel eſpalmage, & les avances faites par le ſieur Boutillier ſeroient le fond de la nouvelle *ſocieté* dans laquelle ils entroient; & par conſequent qu'ils ſeroient tenus d'acquitter les dettes dont ces fonds étoient chargés, ſi le ſieur Boutillier n'étoit point indemniſé par la Demoiſelle de Chauſſerais. Puiſqu'ils entroient dans cette *ſocieté* pour profiter de l'infidelité faite à l'un des premiers aſſociés, & du fond qu'il avoit dans cette *ſocieté*, & le priver des avantages qu'il en auroit retiré ſi la premiere *ſocieté* avoit continué juſqu'à l'expiration du privilége, ils devoient en acquitter les charges.

Les ſommes auxquelles le ſieur Boutillier s'eſt reſtreint tant pour les avances faites à la premiere *ſocieté*, & qui lui ſont dues avec les intérêts, que par ſes dommages & intérêts à cauſe de la diſſolution de la premiere *ſocieté*, ne peuvent lui être raiſonnablement conteſtées. Les avances qu'il a faites pour la premiere *ſocieté* montent, ſuivant le compte qu'il en a rendu, à 10420 liv. 12 ſ. 5 d. dont les intérêts lui ſont dûs ſuivant une des conventions expreſſes de la premiere *ſocieté*. Les trente mille livres qu'il a demandées à cauſe des profits qu'il auroit faits dans la *ſocieté*, ſont beaucoup au deſſous de ce qu'il en auroit retiré, ſi la *ſocieté* avoit été continuée pendant le temps du privilége. Il ne faut pour s'en convaincre que jetter les yeux ſur quelques pieces que le ſieur Boutillier a produites, & qui ſeroient ſoutenues d'un grand nombre d'autres ſi la Demoiſelle de Chauſſerais ne les avoit retirées ſous différens prétextes.

On y voit que le ſieur Boutillier avoit établi des correſpondances dans tous les ports du Royaume pour le débit du nouvel eſpalmage, qu'on avoit fait en un grand nombre d'endroits

des épreuves de la compoſition de Girard qui lui aſſuroient un heureux ſuccès. Il étoit juſtifié par des procès-verbaux authentiques, dreſſés ſur l'état des vaiſſeaux, après des voyages de long cours, que le nouvel eſpalmage avoit de grands avantages ſur celui qu'on a coutume d'employer, qu'il garantiſſoit les Bâtimens des piquûres de vers; qu'il ne s'écailloit point, que la ſaleté ne s'y attachoit point, qu'il conſervoit le bois ſain; qu'il étoit plus dur que le couroi ordinaire, qu'il s'introduiſoit mieux dans les fentes, qu'il y conſervoit les étoupes plus ſeches; qu'il duroit beaucoup plus long-temps, & qu'en l'employant on pouvoit être deux années ſans carenner les Vaiſſeaux, quelque voiage qu'on leur eût fait faire; & qu'il falloit moins de peine & de dépenſes pour l'emploier.

M. de Pontchartrain qui étoit alors chargé du détail de la Marine avoit donné des ordres dans les ports pour faire acheter de la nouvelle compoſition, afin de l'éprouver pour les vaiſſeaux du Roi; & les rapports avantageux qui en avoient été faits après des épreuves réitérées, donnoient tout lieu de croire que ce ſeroit dans la ſuite la ſeule compoſition qu'on employeroit pour l'eſpalmage des vaiſſeaux du Roi & de ceux des particuliers, & qu'on l'employeroit non-ſeulement en France; mais encore dans les pays étrangers. Ce qui devoit produire un profit conſidérable pour la *ſocieté* & pour chacun des aſſociés en particulier.

La Demoiſelle de Chauſſerais en étoit elle-même ſi convaincue, qu'elle écrivit pluſieurs lettres au ſieur Boutillier dans leſquelles elle parle de la faveur que prenoit la compoſition de Girard, & des grands profits qu'elle étoit perſuadée que la *ſocieté* en retireroit : elle en témoigne ſa reconnoiſſance au ſieur Boutillier, auquel elle reconnoît de bonne foi que la *ſocieté* ſeroit redevable de ces grands avantages. Elle vouloit même augmenter conſidérablement le prix de cet eſpalmage: tant elle étoit aſſurée du débit.

C'eſt envain que les légataires de la Demoiſelle de Chauſſerais & les héritiers des ſieurs Joli, Mortaing & Montmarqué, voudroient faire entendre, que bien loin que la diſſolution de la *ſocieté* ait fait préjudice au ſieur Boutillier, elle lui a été

avantageuſe ; & cela ſous le prétexte que la premiere *ſocieté* a fait des pertes conſidérables, & que la ſeconde n'a pû avoir d'effet, parce que perſonne ne vouloit acheter du nouvel eſpalmage, & que Girard qui en ſavoit ſeul la compoſition s'étoit retiré en Hollande, de maniere que cette ſeconde *ſocieté* n'a point eu d'exécution ; car ce n'eſt ni par ce qui eſt arrivé lorſqu'on a pris des meſures pour l'établiſſement de l'eſpalmage, ni par ce qui s'eſt paſſé depuis la diſſolution de la premiere *ſocieté*, qu'il faut juger des dommages & intérêts dûs au ſieur Boutillier.

Perſonne n'ignore que lors de l'établiſſement d'une nouvelle invention de la nature de celle de la compoſition de Girard, il y a toujours dans les commencemens des dépenſes à faire beaucoup plus conſidérables que le profit. Mais quand on a fait pluſieurs épreuves par leſquelles on a reconnu l'utilité d'une nouvelle compoſition, pour une choſe auſſi néceſſaire & d'un uſage auſſi commun que l'eſpalmage des bâtimens de mer & de riviere ; les dépenſes qu'on a faites pour donner de la faveur à la compoſition ſont bien-tôt récompenſées par le débit de la nouvelle invention. C'eſt dans le temps que le ſieur Boutillier alloit retirer ſa part dans ce profit que la *ſocieté* dans laquelle il avoit un tiers a été réſolue par l'infidélité de la Demoiſelle de Chauſſerais à laquelle ſes nouveaux aſſociés ont participé.

Si ces nouveaux aſſociés n'ont point pris les meſures néceſſaires pour ſoutenir, ce que le ſieur Boutillier avoit fait de ſi avantageux pour la *ſocieté* ; s'ils n'ont point été, ou envoyé ſur les ports des perſonnes intelligentes ; s'ils s'en ſont rapportés à ce que leur mandoient au ſujet de la qualité ou du débit du nouvel eſpalmage des perſonnes peu intelligentes, ou intéreſſées à faire valoir l'ancienne compoſition ; le ſieur Boutillier n'en eſt pas moins bien fondé dans ſa demande en dommages & intérêts. Car il ne faut point juger du profit qu'il auroit fait par l'état auquel les nouveaux aſſociés ont réduit la *ſocieté* par leur peu d'habileté, mais par celui dans lequel le ſieur Boutillier l'avoit miſe lorſque la Demoiſelle de Chauſſerais a eu l'infidélité de l'en exclurre.

Il eſt vrai que Girard qui ſavoit ſeul la compoſition de ce

nouvel eſpalmage a fait voyage en Hollande. Mais ce n'eſt point par les ordres du ſieur Boutillier que ce voyage a été fait : il n'ont eu enſemble aucune liaiſon d'affaires, ni d'intérêts depuis la diſſolution de la premiere *ſocieté* ; ainſi l'on ne peut tirer aucune induction de ce voyage contre le ſieur Boutillier. Il y a même tout lieu de croire que c'eſt par l'ordre & aux dépens des nouveaux aſſociés que Girard à fait ce voyage, puiſqu'ils avoient obtenu un Arrêt du Conſeil, pour que ceux qui ſeroient intéreſſés dans le privilége du nouvel eſpalmage puſſent en faire le commerce en France & dans les pays étrangers ſans déroger à la nobleſſe. Ce qui fait préſumer avec raiſon que Girard avoit été envoyé en Hollande par les nouveaux aſſociés pour y établir l'uſage de ſa compoſition.

Cet Arrêt du Conſeil obtenu par les Aſſociés, les lettres qu'ils avouent avoir écrites dans différens Ports de mer, la qualité d'Aſſociés au Privilége de l'eſpalmage, qu'ils ont priſe dans les procédures en la Juriſdiction des Conſuls plus d'un an après leur *ſocieté* contractée, l'argent qu'ils ont fourni à Girard en conſéquence d'une des clauſes portées dans leur acte de *ſocieté*, ſont des preuves conſtantes de l'exécution de leur part. Mais ces preuves ne ſont pas néceſſaires au ſieur Boutillier pour établir ſon droit, attendu qu'il lui ſuffit de prouver pour ſoutenir ſa demande en dommages & intérêts, que la Demoiſelle de Chauſſerais ait réſolu à ſon préjudice la premiere *ſocieté*, & qu'elle en ait formé une ſeconde dont il étoit exclus : car c'eſt la réſolution de la premiere *ſocieté*, qui ne pouvoit ſubſiſter avec celle d'entre la Demoiſelle de Chauſſerais, Girard & les nouveaux Aſſociés, qui a cauſé au ſieur Boutillier le préjudice dont il ſe plaint.

Il convient que la Demoiſelle de Chauſſerais avoit eu ſoin de ſtipuler dans l'une & dans l'autre de ces *ſocietés*, qu'elle ne ſeroit point tenue de contribuer aux avances, ni même aux pertes. Auſſi n'agit-il pas contre ſa ſucceſſion, comme ayant une action directe pour la répétition de ſes avances, mais comme ayant droit de demander contre ceux qui la repréſentent, le dédommagemenr de la perte qu'elle lui a fait ſouffrir par la réſolution de la *ſocieté*, qui l'a mis hors d'état de ſe faire payer de ſes avances, & des in-

interets ſur les fonds de cette *ſocieté*, & qui l'a privé des profits qu'il auroit fait ſi elle n'avoit point été réſolue contre l'engagement qu'elle avoit elle-même contracté.

Le ſieur Boutillier ne s'eſt déſiſté ni directement ni indirectement de la premiere *ſocieté*. Ce qu'on avance ſur ce ſujet n'eſt ſoutenu d'aucune preuve, & n'a pas même la moindre vraiſſemblance ; car on ne peut penſer qu'ayant fait tant de dépenſes pour la *ſocieté*, & s'étant donné tant de peines pour mettre les Aſſociés en état d'en tirer du profit, il s'en ſoit déſiſté dans le temps qu'il eſperoit retirer ſes avances, & ſe voir récompenſer de ſes travaux.

L'action qu'il a intentée contre ſon Aſſociée infidele, & contre ceux qui ont voulu profiter de cette infidélité, n'eſt ni preſcrite, ni tombée en péremption. Il n'y a donc aucune fin de non-recevoir à lui oppoſer. On ne peut non plus ſe prévaloir contre lui du bon uſage que la Demoiſelle de Chauſſerais a fait des grands biens qu'elle a acquis dans la révolution de 1720 ; car la Cour toujours attentive à conſerver à chacun ce qui lui appartient, ne ſouffrira point que les Hôpitaux, quelque faveur qu'ils méritent, profitent de ces grands biens, ſans réparer le tort que la Demoiſelle de Chauſſerais a fait au ſieur Boutillier.

MEMOIRE XXXVII.

POUR MARIE PROCOPE D'EGMONT PIGNATELLY, Duc de Gueldres & de Juilliers, Comte d'Egmont, Zutphen, Hornes & Mœurs, Seigneur de Malines & autres lieux, Prince de Grave & du Saint Empire Romain, Grand d'Eſpagne de la premiere création & de la premiere claſſe, Héritier patrimonial, Fidei-commiſſaire & ſubſtitué des biens des maiſons d'Egmont & de Renty, Intimé.

CONTRE *MESSIRE JOSEPH DE CACHELEU, Chevalier Seigneur de Neu, ſe diſant héritier par benéfice d'inventaire de Demoiſelle Marie-Angelique de Cacheleu, fille & héritiere par bénéfice d'Inventaire de Nicolas de Cacheleu, ayant repris le Procès en ces qualités, Appellant d'une Sentence rendue au Conſeil Provincial d'Artois le 16 Mai 1718.*

QUESTION.

Si jamais dans une ſubſtitution *perpetuelle, les filles peuvent être préférées aux mâles quoique plus éloignés.*

LA terre de Maizerolles fait partie des biens ſubſtitués par l'Amoral premier Comte d'Egmont, au profit de ſes deſcendans, en préférant les mâles aux filles, & en ſuivant l'ordre de primogeniture. Cette Seigneurie eſt ſituée dans le Comté d'Artois & l'on a ſatisfait à tout ce qu'exigeoient les loix obſervées dans ce Comté pour qu'elle eût ſon effet en la perſonne de Philippe II. Comte d'Egmont qui l'a renouvellé par un acte authentique. L'adjudication par décret de cette terre au Bailliage

d'Hesdin en 1679, ne peut être opposée au Comte d'Egmont, soit parce que cette adjudication est nulle en elle-même, soit parce qu'elle n'a été faite qu'à condition que l'adjudicataire demeureroit chargé de l'événement de l'Instance dans laquelle Philippe II. revendiquoit la terre de Maizerolles comme faisant partie des biens compris dans la *substitution* qui étoit ouverte a son profit.

C'est ce qui a été jugé par la Sentence du Conseil d'Artois. Pour en justifier la régularité on commencera par expliquer le fait qui a donné lieu à la contestation. On répondra ensuite aux moyens proposés par les Appellans contre cette Sentence.

FAIT.

L'Amoral premier Comte d'Egmont qui n'est pas moins connu par ses grandes actions que par ses malheurs, fit son testament le 21 Juin 1558. Après avoir fait des legs particuliers à cinq filles qu'il avoit alors, & à l'enfant dont Sabine de Baviere son épouse étoit enceinte, il institua Philippe son fils son héritier universel, tant pour les meubles que pour les immeubles, & il le chargea d'un *substitution* graduelle, perpétuelle & masculine conçue en ces termes.

» Et en cas ledit Philippe notre héritier universel allât de vie » à trépas sans laisser d'enfans procréés de son corps en loyal » mariage un ou plusieurs, ou que lesdits enfans allassent de » vie à trépas, sans délaisser enfans un ou plusieurs aussi pro- » créés en loyal mariage, en quelque temps que ce soit, esdits » cas & chacun d'iceux, s'ils aviennent, nous avons institué nos » hoirs & substitué audit Philippe & à sesdits enfans en des- » cendans comme dit est, jusques au dernier d'iceux soit mâles » ou femelles, en la personne duquel faudroit la ligne inclusive- » ment, ledit posthume mâle & second fils, si lors il est vi- » vant, & s'il étoit décedé, ses enfans & enfans en descendans » jusques au dernier mâle ou femelle, & ce en ligne & non » par tête, le tout si avant que ladite ligne & descente dudit » posthume durera, & en cas ledit posthume n'est notre hoir ou s'il » étoit décedé & va de vie à trépas sans laisser enfans mâles ou » femelles un ou plusieurs procréés de son corps en loyal maria-

ge,

» ge, ou ſeſdits enfans ſans laiſſer enfans en quelque temps que
» ce ſoit ou avienne, nous eſdits cas & chacun d'iceux inſtituons
» nos hoirs, & ſubſtituons audit poſthume mâle & à tous ſeſdits
» enfans notre dit fils Philippe, s'il eſt lors vivant enſemble, ſes
» enfans & les deſcendans d'iceux en loyal mariage, comme
» dit eſt, juſques au dernier d'iceux; & ſi ledit Philippe &
» ſeſdits enfans & deſcendans étoient ja trépaſſez ou n'auroient
» délaiſſé aucuns enfans tellement que ſa ligne ſeroit du tout
» faillie, nous audit cas inſtituons nos hoirs & ſubſtituons audit
» Philippe & poſthume mâle notre dite fille aînée Eleonore, ſi
» lors elle étoit vivante, & ſi elle étoit trépaſſée, ſes enfans
» mâles & femelles procréez comme deſſus & les enfans des
» enfans paravant trépaſſez deſcendans d'elle en ligne & non par
» tête juſques au dernier mâle ou femelle vivant en quelque temps
» que ce ſoit, & ce en noſdits Principautés, Comtés, Baronnies,
» Terres, Seigneuries, & généralement en tous les biens, ſans
» aucun excepter, qui demeureront & ſeront trouvés après le
» trépas deſdits Philippe & poſthume mâle & de leurs dites lignées,
» par la maniere dite avec toute autorité & prérogatives, comme
» à notre dit héritier univerſel ſans aucune choſe excepter ni
» réſerver. »

Les clauſes qui ſuivent dans le même Teſtament, & qui ſont inutiles pour la déciſion, appellent à la *ſubſtitution* les quatre autres filles du Teſtateur & leurs deſcendans ſuivant le droit d'aîneſſe en cas d'extinction des lignes de Philippe, de l'enfant dont Sabine de Baviere étoit enceinte ſi c'étoit un mâle, & d'Eleonore d'Egmont.

L'enfant dont le Teſtateur avoit prévu la naiſſance fut un mâle, que l'on nomma l'Amoral comme ſon pere. Il naquit encore depuis trois filles au Comte d'Egmont, Anne, Sabine, & Jeanne, ce qui le détermina à faire un Codicile le 17 Janvier 1564, par lequel il donna pluſieurs terres à l'Amoral ſon ſecond fils, pour lui tenir lieu de ſa part héréditaire, & il fit des legs particuliers aux trois filles de ſommes d'argent qui devoient être payées par Philippe ſon fils aîné & ſon héritier univerſel.

Le Teſtateur ajoute en confirmant la *ſubſtitution* du 21 Juin 1558: » Et en cas leſdits Philippe & l'Amoral nos premier &

„ ſecond fils aillent de vie à trépas reſpectivement l'un avant „ l'autre ſans laiſſer génération légitime procréée de leurs corps „ en loyal mariage, le ſurvivant d'eux ou les enfans deſcendans de „ lui légitimement, en quelque temps que ce ſoit, ſuccederont „ aux décedés, ſelon, par la maniere & aux conditions & mo- „ difications amplement déclarées en notredit Teſtament en „ la clauſe & article faiſant mention de la *ſubſtitution* d'entre „ leſdits Philippe & du poſthume mâle ſecond fils. „

Depuis ce codicile l'Amoral premier Comte d'Egmont, eut un troiſieme fils nommé Charles; quoiqu'il ne ſoit parlé de lui ni dans le Teſtament de 1558, ni dans le codicile de 1564, on n'a pû douter qu'il ne fût appellé à cette *ſubſtitution* maſculine avant ſes ſœurs & leurs deſcendans; parce que la vocation des mâles & de leurs deſcendans, à la *ſubſtitution* préferablement aux filles & aux deſcendans des filles, eſt marquée bien clairement dans le Teſtament de l'Amoral premier.

Ce Seigneur étant mort en 1568, Philippe I. ſon fils aîné qui demeura attaché au ſervice du Roi d'Eſpagne, recueillit tous les biens de l'Amoral Comte d'Egmont ſon pere, il fut tué à la journée d'Yvry le 4 Mars 1590.

Comme il mourut ſans poſtérité, l'Amoral II. ſon frere auroit dû ſuivant le Teſtament & le codicile de l'Amoral I. recueillir tous les biens de la maiſon d'Egmont, en conſéquence de la *ſubſtitution*: mais l'Amoral II. ayant pris des engagemens avec les Provinces qui s'étoient unies contre la domination d'Eſpagne, Charles ſon frere puîné ſe mit en poſſeſſion des biens de ſa maiſon, ſitués ſous la domination de Philippe II. Roi d'Eſpagne auquel il étoit fidelement attaché.

La treve de huit mois conclue le 24 Avril 1607, entre les Archiducs qui étoient devenus Souverains des Pays-bas en 1598, & les Provinces-Unies, ayant facilité à l'Amoral II. les moyens de faire ſa paix avec les Archiducs, il offrit de ſe ſoumettre: mais il ſollicita avec inſtance ſon rétabliſſement comme aîné, dans tous les biens de la maiſon d'Egmont: il y eut des Commiſſaires nommés pour examiner cette affaire, & après avoir entendu les deux freres, les Archiducs rendirent une Ordonnance le 17 Septembre 1607, qui maintint le Comte Charles d'Egmont

en poſſeſſion des biens de la maiſon d'Egmont ſitués ſous leur obéiſſance, à l'exception des terres & Seigneuries *d'Auxy-le-Château, de Maizerolles en Artois*, & de Marcoing en Cambreſis, qu'on laiſſa au Comte l'Amoral II. Cette Ordonnance qui contient une amniſtie en faveur de l'Amoral II. porte, comme *une condition expreſſe* de cette grace que les terres qui lui ſont délaiſſées par les Archiducs, ne pouront être par lui aliénées, vendues ni échangées; & qu'il les conſervera entieres au profit de ſes enfans légitimes s'il en a; & s'il n'a point d'enfans, au profit du Comte Charles & de ſes deſcendans.

Malgré une prohibition d'aliener auſſi préciſe & auſſi ſolennelle, l'Amoral II. qui avoit toujours des conteſtations avec ſon frere ne laiſſa pas de vendre en 1611 la terre de Maizerolles à Philippe de Louchiere, Baron de Souliers, ou plutôt l'Amoral II. pour être en état de diſpoſer plus aiſément de cette terre, en fit une vente ſimulée au Baron de Souliers qui étoit chargé de l'intendance de ſes affaires. Le prétendu acquéreur ayant demandé l'agrément des Archiducs pour cette vente de la terre de Maizerolles, il ne put l'obtenir. Charles Comte d'Egmont préſenta une requête aux Archiducs, pour faire caſſer & annuller l'exploit de miſe de fait ſur la terre de Maizerolles accordé par les Officiers du Bailliage de Heſdin, & pour obtenir des défenſes aux Officiers de ce Bailliage de recevoir aucune des héritances, ni de donner héritance à l'acquereur de la terre de Maizerolles.

L'Amoral II. étant mort ſans enfans le 23 Mai 1617, Charles le dernier des trois freres poſſéda, comme appellé à la *ſubſtitution*, les biens dont il n'avoit joui juſques alors que par un effet de la puiſſance ſouveraine des Archiducs : par là il acquit encore le droit de rentrer au même titre de *ſubſtitution*, dans les terres d'Auxy-le-Château, de Maizerolles & de Marcoing, dont l'Amoral II. n'avoit été mis en poſſeſſion par les Archiducs qu'à la charge expreſſe de les conſerver à ſon frere en cas qu'il mourût ſans enfans.

Après la mort de Charles arrivée en 1620, Louis Comte d'Egmont ſon fils, ſe mit en poſſeſſion de tous les biens ſubſtitués. Il fit différentes procédures contre le Baron de Louchiere

pour rentrer dans la poſſeſſion de la terre de Maizerolles ; ces pourſuites furent interrompues par celles que firent contre lui les Créanciers de l'Amoral II. qui ſoutenoient que Louis ne devoit rien prétendre, comme ſubſtitué dans les biens de l'Amoral II. mais ſeulement comme héritier bénéficiaire. L'affaire portée au Grand-Conſeil de Malines, il y intervint un Arrêt contradictoire le 5 Fevrier 1622, qui déclara le Fidéicommis univerſel porté par le Teſtament & par le Codicile de l'Amoral premier, Comte d'Egmont, ouvert au profit de Louis ſon petit-fils. Par le même Arrêt on conſerva au Comte Louis le droit de ſe pourvoir contre les aliénations faites par l'Amoral II. au préjudice de ce Fidéicommis.

Cette derniere diſpoſition de l'Arrêt regardoit particulierement l'acquéreur de Maizerolles qui ſe joignit au Comte de Heſdin & à un autre Créancier de l'Amoral II. pour attaquer cet Arrêt par la voie de la propoſition d'erreur uſitée au Grand-Conſeil de Malines : mais par Arrêt du 18 Mai 1624, on déclara qu'il n'y avoit point d'erreur dans celui du 5 Fevrier 1622, & que cet Arrêt ſortiroit ſon plein & entier effet.

Un troiſieme Arrêt rendu au Conſeil de Malines le 5 Juin 1631, déclara les Créanciers de l'Amoral II. & le Curateur à ſa ſucceſſion vacante, non recevables à attaquer la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de l'Amoral premier, Comte d'Egmont, même ſous le prétexte que ce Teſtament n'auroit été ni publié ni notifié ; & il ordonna que les Parties conteſteroient plus amplement ſur les queſtions, ſi certains biens avoient pû être compris dans la *ſubſtitution*, & de quelle maniere ſe feroit le remplacement des biens aliénés qui étoient compris dans la *ſubſtitution*.

En exécution de cet interlocutoire, il y eut enquête faite à Arras le 17 Avril 1638, au ſujet de la terre de Maizerolles qui avoit été aliénée par l'Amoral II. Les Avocats & les Praticiens entendus dans cette Enquête, atteſterent qu'il n'étoit point néceſſaire en Artois pour qu'une *ſubſtitution* fût exécutée que l'Acte ou le Teſtament qui la contient fut publié ni enregiſtré ; & que celui qui eſt appellé à une *ſubſtitution* pouvoit s'adreſer directement à l'acquéreur, à ce qu'il eût à ſe déſiſter de la poſſeſſion du bien ſubſtitué. Ce Procès eſt encore pendant

au Conſeil de Mannes, où il n'y a ni péremption, ni preſcription; de maniere qu'il pourroit encore être évoqué en la Cour.

Louis Comte d'Egmont étant mort le 27 Juillet 1654 dans le cours de ces procédures, Philippe II ſon fils recueillit la *ſubſtitution*.

C'eſt en ſa faveur que par une Sentence du Conſeil d'Artois, rendue le 21 Mars 1671, on jugea que le fidéicommis porté par le Teſtament & par le Codicile de l'Amoral I, Comte d'Egmont, étoit graduel, & qu'il n'avoit point été éteint en la perſonne de Charles, ni en celle de Louis Comte d'Egmont; en conſéquence on déclara nulle la ſaiſie réelle d'Averdoin, qui faiſoit partie des biens ſubſtitués.

Philippe II. eut dans la même année un autre procès en la Cour contre différentes Parties, au ſujet de cette *ſubſtitution*: l'Arrêt qui intervint le 22 Juin 1671, déclara la *ſubſtitution* portée par le Teſtament & par le Codicile de l'Amoral d'Egmont premier du nom, ouverte au profit de Philippe II. Comte d'Egmont, *ſuivant & conformément aux Arrêts du Conſeil Souverain de Malines des 5 Fevrier 1622, & 18 Mai 1624*. Ce ſont les termes de l'Arrêt.

Le 2 Novembre 1671, Philippe Comte d'Egmont fit aſſigner en la Cour le ſieur de Guillemand, poſſeſſeur de Maizerolles. Il conclut à ce que l'Arrêt du 22 Juin 1671 fût déclaré commun avec lui; en conſéquence qu'il fût condamné de ſe déſiſter de la terre de Maizerolles.

La terre de Maizerolles ayant depuis été ſaiſie réellement en 1679, ſur un Curateur *in litem*, ſous le prétexte que le ſieur Tarade & la Dame Valentine de Louchiere ſa femme n'étoient point réſidans en Artois: il y eut une oppoſition au decret formée au nom de Philippe II. Comte d'Egmont, & l'adjudication de Maizerolles ne fut faite au ſieur de Popincourt qu'à la charge de l'oppoſition du ſieur de Courcelle, & *de tout autre evenement*, ce qui ne pouvoit tomber que ſur l'oppoſition formée pour conſerver le droit que Philippe II. Comte d'Egmont avoit ſur la terre, à cauſe de la *ſubſtitution*.

Philippe II. Comte d'Egmont interjetta appel au Conſeil

d'Artois de l'adjudication de la Terre de Maizerolles faite au profit du ſieur de Popincourt. Il fournit en 1679 ſes griefs contre la Sentence.

Pendant le cours de cette procedure, qui fut ſuſpendue par differens événemens, le Comte d'Egmont voulut ſubſtituer les biens qui lui venoient de la Maiſon de Barlaimont, & confirmer la *ſubſtitution* des biens qui lui venoient de la Maiſon d'Egmont & de celle de Lens. C'eſt ce qu'il exécuta par ſon Teſtament du 30 Mai 1680, dans lequel il ſubſtitua tous ſes biens à ſes deſcendans mâles, & en cas que les mâles qui ſont ſubſtitués réciproquement les uns aux autres, vinſſent à décéder ſans deſcendans mâles, il leur ſubſtitua le fils aîné de l'aînée de ſes filles; & au defaut de celui ci, il appella les autres enfans mâles de la fille aînée, à la charge de porter le nom & les armes de la maiſon d'Egmont.

Louis Erneſt, fils aîné & principal héritier inſtitué de Philipe II. étant décédé ſans enfans en 1693, il tranſmit cette hérédité à Procope François Comte d'Egmont ſon frere, qui en 1697 fit aſſigner en la Cour la Dame de Popincourt, laquelle étoit alors en poſſeſſion de Maizerolles, pour reprendre l'inſtance commencée par Philippe II Comte d'Egmont contre le ſieur de Guillemand, & pour être condamnée à ſe déſiſter de la poſſeſſion de la Terre de Maizerolles, il interjetta enſuite appel en la Cour, de l'adjudication faite au Bailliage de Heſdin de la Terre de Maizerolles, en adhérant au premier appel qui en avoit été interjetté au Conſeil d'Artois par Philippe II Comte d'Egmont.

La Dame de Popincourt prétendit que n'étant point héritiere du ſieur de Guillemand, elle n'avoit pû être aſſignée pour reprendre l'inſtance commencée en 1671 entre Philippe II. Comte d'Egmont & le ſieur de Guillemand. Elle ſoutint que l'appel de l'adjudication de la Terre de Maizerolles devoit être pourſuivi au Conſeil d'Artois, & non en la Cour. Ce dernier article donna lieu à une Inſtance au Conſeil du Roi, qui étoit encore indéciſe lorſque Procope-François Comte d'Egmont décéda le quinze Septembre 1707.

Il laiſſa pour héritier ſubſtitué Marie-Procope Comte d'Eg-

mont Pignatelly, ſon neveu, ſeul enfant mâle de Marie-Claire Angelique d'Egmont, fille aînée de Philippe II. Comte d'Egmont. Le Comte d'Egmont étant mineur, il eut pour Tuteur naturel & Adminiſtrateur légitime Dom Nicolas Pignatelly Duc de Bizache ſon pere, avec lequel fut rendu l'Arrêt du Conſeil du onze Mai 1716 qui ordonne que les Parties procéderont au Conſeil d'Artois, tant ſur la demande en délaiſſement de la Terre de Maizerolles, comme faiſant partie de la *ſubſtitution* faite par l'Amoral d'Egmont premier du nom, que ſur l'appel de l'adjudication de la Terre de Maizerolles faite au Bailliage de Heſdin en 1679, ſauf à procéder en la Cour ſur les appellations qui pourroient être interjettées des Sentences rendues au Conſeil Provincial d'Artois.

En exécution de cet Arrêt l'affaire fut inſtruite au Conſeil Provincial d'Artois, & par le Jugement qui y intervint le ſeize Mai 1718 la Sentence du Bailliage de Heſdin portant adjudication de la Terre de Maizerolles au ſieur Popincourt, fut infirmée, & le ſieur de Cacheleu fut condamné, tant en ſon nom que comme Tuteur de ſon fils, de ſe déſiſter au profit du Comte d'Egmont de la jouiſſance de la Terre de Maizerolles, & de lui en reſtituer les fruits du jour du décès de François-Procope d'Egmont ſon oncle.

On renfermera en huit propoſitions les réponſes aux moyens des Appellans contre cette Sentence.

1°. Le Teſtament de l'Amoral Comte d'Egmont a dû avoir ſon exécution.

2°. Charles d'Egmont, troiſieme fils du Teſtateur, étoit appellé à la *ſubſtitution*.

3°. Il n'étoit point néceſſaire pour que la *ſubſtitution* eût ſon effet qu'elle fût publiée ni enregiſtrée.

4°. La *ſubſtitution* n'eſt point finie en la perſonne de l'Amoral II. Comte d'Egmont.

5°. La Terre de Maizerolles eſt compriſe dans les biens ſubſtitués. Cette Terre fait partie du Bailliage de Heſdin, & par conſéquent du Pays d'Artois.

6°. Il n'y a point de diſtraction à faire ſur Maizerolles au profit des Créanciers de l'Amoral II. & on ne peut oppoſer aucune preſcription.

7°. Le Decret de la Terre de Maizerolles en 1679 n'a point dépouillé le Comte d'Egmont de ſon droit de propriété.

8°. On a juſtement condamné les Appellans à la reſtitution des fruits & aux dépens.

PREMIERE PROPOSITION.

Le Teſtament de l'Amoral premier, Comte d'Egmont, a dû avoir ſon exécution.

Les Appellans prétendent que le Teſtament de l'Amoral premier & ſon Codicile, qui contiennent les *ſubſtitutions* dont il s'agit, n'ont pû avoir d'effet; parce que ce Seigneur ayant été condamné, comme s'il avoit eu part aux troubles des Pays-Bas, commencés en 1566, tous ſes biens furent confiſqués au profit de Philippe II. Roi d'Eſpagne : de maniere que ſa famille n'a point tenu ces biens du Teſtateur; mais de la liberalité du Roi d'Eſpagne, qui ne les a chargés d'aucune *ſubſtitution*.

Ce raiſonnement qui paroît ſpécieux tombe de lui-même, dès que l'on veut faire quelque attention ſur ce qui s'eſt paſſé au ſujet des troubles des Pays-Bas depuis le malheur arrivé au Comte d'Egmont, qu'on accuſa d'avoir eu part à ces troubles. Philippe II. reconnut que l'exécution des ordres ſéveres qu'il avoit donnés, & la dureté de ſes Miniſtres, au lieu d'arrêter les troubles, n'avoient fait que les augmenter : ce qui lui fit prendre la ſage réſolution, en envoyant Dom Juan d'Autriche, pour gouverner les Pays-Bas, de donner à ce nouveau Gouverneur des ordres plus modérés, même de conſentir que toutes les condamnations prononcées ſous ce prétexte, fuſſent annullées.

C'eſt en exécution de ces ordres que Dom Juan fit avec les Habitans du Pays-Bas le Traité du 8 Novembre 1576, appellé *La Pacification de Gand*. Le dixieme article de ce Traité porte : „ Que le Prince (c'étoit le Prince d'Orange) & tous „ autres Seigneurs, Chevaliers, Nobles, Particuliers, Perſon- „ nes & Sujets de quelque état, qualité & condition qu'ils ſoient, „ enſemble leurs veuves, douagieres, enfans & héritiers ſeront remis

» remis en leurs biens & bonne renommée, & pourront auſſi » reprendre & rentrer en la poſſeſſion de toutes leurs Seigneu- » ries, biens, prérogatives, actions & crédits .... & à cet » effet tous les défauts, contumaces, Arrêts, Sentences, ſai- » ſiſſemens & exécution données & faites depuis le commen- » cement des troubles en l'année 1566, tant pour le fait de la » Religion que pour avoir pris les armes, avec tout ce qui » s'en eſt enſuivi, ſeront caſſées, révoquées & annullées: & pareil- » lement toutes les procédures, actions & citations, leſquelles » en ont été faites ſeront anéanties & rayées des regiſtres, » ſans qu'il ſoit beſoin d'en prendre & obtenir quelque autre » document ou proviſion que le préſent Traité, nonobſtant toute » incorporation, droit, coutume, privilége, preſcription, tant » légales, conventionnelles, coutumieres, que locales, ni au- » cune autre exception au contraire, leſquels en ce fait & en » toutes autres choſes, leſquelles concernent leſdits troubles, » ceſſeront & n'auront aucun lieu, comme y ayant dérogé par » ces préſentes, ſi tant eſt qu'il en ſoit beſoin.

Philippe II. a confirmé la pacification de Gand par un Edit perpetuel du 17 Février 1577. Après avoir parlé de cette pacification dans l'article ſecond de cet Edit, il déclare qu'il en agrée, approuve, ratifie les points & articles, promettant en » foi & en parole de Roi, autant que ce traité le touche & con- » cerne, de le garder & obſerver pour jamais inviolablement » & de le faire pareillement entretenir & garder par tous & » un chacun de ceux auxquels il touche.

Il eſt vrai qu'après la publication de l'Edit perpétuel de 1577, les Etats de Hollande & de Zélande prétendirent que cette Edit donnoit atteinte à quelques articles de la pacification de Gand, mais qui n'ont aucun rapport à celui des articles de ce traité qu'on vient de rapporter en entier. Ces plaintes furent ſuivies de proteſtations de la Hollande & de la Zélande, auxquelles les autres Provinces adhérerent, ce qui donna lieu à de nouveaux troubles: mais à meſure que les différentes Provinces des Pays-bas qui ſe ſont ſéparées des ſept Provinces unies, ſe ſont ſoumiſes à Philippe II, la pacification de Gand a été la baſe des conditions accordées à ces Provinces par le Roi d'Eſpagne. Comme il s'a-

git ici de l'effet du Teſtament de l'Amoral premier, Comte d'Egmont, par rapport à un bien ſitué en Artois, il ſuffit de jetter les yeux ſur le traité de 1579, fait à Arras entre le Prince de Parme, les Etats de Hainaut & d'Artois, & les Villes de Douai, Lille & Orchies. Suivant l'article premier de ce traité « *la négociation de la* pacification de Gand, l'union, l'Edit perpétuel & ratification de Sa Majeſté (c'étoit Philppe II Roi d'Eſpagne) demeureront en leur entiere force & vigueur, & ſortiront leur effet en toutes leurs parties.

Dès qu'aux termes de ces différents traités, & des Ordonnances des Rois d'Eſpagne, ceux qui avoient été condamnés pour avoir pris les armes à l'occaſion des troubles qui ont commencé dans les Pays bas en 1566, ont été rétablis dans leur bonne renommée, que les Jugemens rendus contre eux & ce qui s'en eſt ſuivi, ont été caſſés & annulés par les Traités & par les Edits qui les confirment, que les enfans & les héritiers de ceux qui ont été condamnés, ont été remis dans les biens de ceux contre leſquels il étoit intervenu des Jugemens portant confiſcation, il faut regarder les jugemens, les condamnations, les confiſcations, comme non avenues. Les biens des condamnés qui n'avoient point fait de Teſtament, doivent être partagés entre leurs enfans ou leurs héritiers, comme ils l'auroient été ſi les condamnés étoient morts de maladie, & les Teſtamens de ceux qui avoient diſpoſé de leur bien doivent être éxécutés.

Ainſi quand on ſuppoſeroit le fait avancé par les Appellans (dont ils n'ont cependant rapporté aucune preuve conſtante) que Philippe II. avoit fait en don à Sabine de Baviere veuve de l'Amoral, premier Comte d'Egmont, & à ſes enfans des biens qui avoient été confiſqués par le jugement de condamnation de ſon mari, les uns & les autres auroient ceſſé de poſſéder comme donataires de la confiſcation, depuis la pacification de Gand. Par cette pacification le jugement rendu contre l'Amoral premier a été anéanti, de même que ce qui a ſuivi: par conſéquent le don que Philippe II auroit pû faire des biens confiſqués, s'il en avoit fait quelqu'un, n'a plus eu d'effet. Le Teſtament de l'Amoral premier a repris toute ſa force, il a dû être exécuté dans toutes ſes diſpoſitions, & ſes enfans n'ont pû jouir

de ſes biens qu'à la charge des *ſubſtitutions* portées par ſon Teſtament & par ſon codicile.

Les Officiers du Roi d'Eſpagne dans le Pays-bas, qu'on ne peut ſoupçonner de n'avoir point été inſtruits du véritable ſens du Traité de Gand, & de la maniere dont il a été obſervé, ont rendu deux Arrêts ſolemnels au Conſeil Souverain de Malines le cinq Février 1622, & le 18 Mai 1624, qui ont ordonné l'exécution du Teſtament de l'Amoral premier, quoique les Parties qui avoient intérêt de conteſter ce Teſtament, du nombre deſquels étoit le prétendu acquéreur de Maizerolles, euſſent ſoutenu qu'on ne devoit point y avoir égard, à cauſe du jugement qui étoit intervenu contre le Teſtateur, par lequel tous ſes biens avoient été déclarés confiſqués au profit du Roi d'Eſpagne. La Cour a ordonné en termes exprès l'exécution de ces deux Jugemens du Conſeil de Malines, en déclarant par ſon Arrêt du 22 Juin 1671, la *ſubſtitution* portée par le Teſtament & par le codicile de l'Amoral premier, ouverte au profit de Philippe II Comte d'Egmont.

Les deux Arrêts du Grand-Conſeil de Malines ont encore jugé que le défaut de répréſentation de l'octroi, ou de la permiſſion accordée par Philippe II. au Comte l'Amoral premier, pour diſpoſer de ſes biens par Teſtament, ne donne point d'atteinte à la *ſubſtitution*, parce que l'énonciation dans un acte ancien & ſolemnel de la conceſſion d'une grace que le Souverain ne refuſe jamais à ceux qui la lui demandent, ſuffit pour établir le fait qui y eſt énoncé. Le Comte d'Egmont ayant obtenu un octroi de ſon Souverain pour diſpoſer entre ſes enfans des biens ſitués dans le Comté de Hollande, & dans les autres parties des Pays-bas où cette permiſſion lui étoit néceſſaire, n'avoit pas beſoin d'en obtenir une nouvelle pour faire ſon codicile : parce qu'un ſeul octroi ſuffit pour tous les Teſtamens, & pour tous les codiciles que celui qui les a obtenus pourra faire par la ſuite ; comme le décide Anſelme §. 88 ſur l'article 11 de l'Edit perpétuel de 1611.

D'ailleurs le Teſtateur n'avoit pas beſoin d'un octroi du Prince, pour pouvoir diſpoſer entre ſes enfans de la Terre de Maizeroles, & pour la ſubſtituer ; attendu que cette terre eſt

ituée dans le Comté d'Artois, où l'octroi du Souverain n'eſt point néceſſaire pour la validité des Teſtamens.

Enfin ces Arrêts ont jugé que la naiſſance de Charles troiſieme enfant mâle de l'Amoral premier depuis le Teſtament & le codicile, ne donnoit point d'atteinte aux dernieres volontés du Teſtateur, parce qu'en pays Coutumier l'inſtitution de chacun des enfans en particulier n'eſt point néceſſaire comme dans le droit Romain, pour la validité des Teſtamens, & que l'enfant en faveur duquel le Teſtateur n'a fait aucune diſpoſition n'a d'autre droit que celui de demander ſa légitime. Si un Teſtateur n'ayant point d'enfant dans le temps qu'il a fait ſon Teſtament avoit inſtitué un étranger, & que depuis il lui fût né un enfant, l'affection qu'un pere a pour ſon ſang feroit préſumer, à moins que le contraire ne fût juſtifié par les circonſtances, qu'il n'a point voulu dépouiller ſon enfant pour enrichir un étranger, & que ce n'eſt que par pure inadvertance qu'il n'a point révoqué ſon Teſtament. Mais on ne peut raiſonner de même quand le Teſtament ne contient qu'un partage entre les enfans, & que le Teſtateur a fait ſon aîné Légataire de la plus grande partie de ſes biens, ne laiſſant une autre partie à ſes puînés & à ſes filles, que pour leur tenir lieu de légitime, comme l'a fait l'Amoral premier : car on reconnoît alors que ſi la naiſſance d'un nouvel enfant n'a point déterminé le Teſtateur à changer ſes dernieres diſpoſitions, c'eſt qu'il a voulu que cet enfant né depuis le Teſtament, n'eût d'autre part dans ſa ſucceſſion, que la légitime fixée par la Coutume.

Mais quand on ſuppoſeroit qu'il faudroit juger du Teſtament de l'Amoral premier par les loix Romaines priſes dans la plus grande rigueur, le défaut de mention d'un enfant dans le Teſtament ne le rendroit point nul ; car ce Teſtament contenant une clauſe codicillaire vaudroit, comme un codicile, s'il ne pouvoit valoir comme Teſtament. Or la préterition d'un enfant dans le codicile ne rend point le codicile nul, il donne ſeulement à l'enfant dont le Teſtateur n'a point fait de mention, le droit de demander ſa légitime. Le Comte d'Egmont n'a point eu de légitime à demander après la mort de

ſes freres Philippe & l'Amoral II, parce que réuniſſant en ſa perſonne les biens ſubſtitués, il ne pouvoit ſe demander à lui même cette légitime.

Après avoir ainſi répondu aux moyens dont les Appellans ſe ſont ſervis pour ſoutenir que le Teſtament, & le codicile de l'Amoral premier, n'avoient point dû avoir d'effet, il faut examiner la *ſubſtitution* portée par ce Teſtament, & qui ſont ceux qui y ſont appellés.

SECONDE PROPOSITION.

Charles d'Egmont troiſieme fils du Teſtateur, étoit appellé à la Subſtitution.

On ſoutient de la part des Appellans que Charles d'Egmont qui n'étoit point encore né dans le temps que l'Amoral premier a fait ſon Teſtament & ſon codicile, n'étoit point appellé à la *ſubſtitution*, parce que le Teſtateur a appellé nommément à cette *ſubſtitution*, ſes filles & les deſcendans de ſes filles ſuivant l'ordre de primogéniture, immédiatement après ſes deux fils aînés Philippe & l'Amoral, & leur deſcendans.

Mais quand il s'agit de l'exécution d'une *ſubſtitution* portée par un Teſtament, il ne faut point toujours s'arrêter au ſens que paroît preſenter une clauſe que l'on conſidere en elle-même, & comme détachée des autres diſpoſitions. On doit s'appliquer à connoître la volonté du Teſtateur qui eſt la loi ſuprême en cette matiere, confronter les différentes diſpoſitions du Teſtament les unes avec les autres, faire attention aux diverſes circonſtances qui font connoître ſon intention, & conſulter les ſentimens que la nature ou la naiſſance ont inſpirés au Teſtateur. C'eſt la route que les Juriſconſultes Romains nous ont eux-mêmes tracée, & que nous devons ſuivre exactement: il y en a un grand nombre d'exemples dans le Digeſte. On ſe bornera ici à celui de la loi *Cum avus ff. de condit. & demonſ.* Le Juriſconſulte Papinien y décide, que quand un pere a chargé ſon fils d'une *ſubſtitution* en faveur de ſon oncle frere du Teſtateur, la *ſubſtitution* n'a point lieu ſi l'inſtitué laiſſe des enfans.

La raiſon qu'en rend le Juriſconſulte, eſt que l'affection qu'un pere doit avoir pour ſes deſcendans fait préſumer qu'en laiſſant du bien à ſon fils il a eu intention de le faire paſſer aux enfans qui naîtroient de ſon fils, & que c'eſt une condition qui a été omiſe, lors de la rédaction du Teſtament: « *Fideicommiſſi con-* » *ditionem conjecturâ pietatis reſpondi deſeciſſe*, dit Papinien, *quod* » *minus ſcriptum, quam dictum fuerat inveniretur.*

Il eſt facile de prouver en ſuivant ces principes, que quoique l'Amoral I, ait appellé ſes filles & leurs deſcendans nommément à la *ſubſtitution* après les deux enfans mâles qu'il avoit au temps de ſon codicile, ſon intention a été de preferer à ſes filles tous les enfans mâles qu'il pourroit avoir par la ſuite, & qu'il a ſuffiſamment fait connoître ſon intention par le motif de ſa diſpoſition, & par les différentes clauſes qui ſuppoſent néceſſairement que telle a été la volonté du Teſtateur.

En effet c'eſt un ſentiment naturel aux perſonnes qui portent un nom auſſi illuſtre que celui d'Egmont, & qui poſſedent des Seigneuries auſſi conſidérables que celles que poſſedoit le Teſtateur, de conſerver leurs biens à tous leurs deſcendans mâles préferablement aux filles : ainſi on ne peut douter que quand le Teſtateur s'eſt propoſé de conſerver ſes biens dans ſa famille par la voie de la *ſubſtitution*, il n'ait preferé tous les mâles aux filles, quoiqu'il n'ait appellé nommément ſuivant l'ordre de primogeniture, que Philippe & l'Amoral II, & leurs deſcendans mâles préferablement à ſes filles & à leurs deſcendans. En ne nommant dans ſon Teſtament & par ſon Codicile que les deux enfans mâles qui étoient alors vivans, il a eu intention de comprendre les autres enfans mâles qu'il pourroit avoir par la ſuite, *Minus ſcriptum quam dictum*, comme le diſent les Juriſconſultes : car on ne peut imaginer que le Teſtateur qui vouloit faire paſſer ſes biens à ſes deſcendans mâles, pour ſoutenir la gloire de ſon nom, eût préferé ſes filles & leurs deſcendans, aux enfans mâles qui pourroient naître après ſon Teſtament & ſon Codicile.

On peut d'autant moins douter que l'intention de l'Amoral I, ait été d'appeller à la *ſubſtitution* tous ſes enfans mâles nés & à naître préferablement à ſes filles & à leurs deſcendans, qu'en

faiſant ſon Teſtament dans un temps où il n'avoit qu'un enfant mâle & pluſieurs filles, & prévoyant que l'enfant dont Sabine de Baviere ſon épouſe étoit enceinte, pourroit être un enfant mâle, il déclara bien expreſſément qu'en cas que ce fût un mâle, il vouloit qu'il fût préferé dans la *ſubſtitution* à toutes ſes filles; & que ſi c'etoit une fille, elle ne fût appellée à la *ſubſtitution* qu après toutes ſes ſœurs aînées & leurs deſcendans. La préference que le Teſtateur donna ſur toutes ſes filles à l'enfant dont Sabine de Baviere étoit enceinte, en cas que ce fût un mâle, ne pouvoit être fondée que ſur l'affection du Teſtateur pour ſes enfans mâles en général, & ſur l'intention qu'il avoit de conſerver ſon bien à ſes deſcendans mâles par la voie de la *ſubſtitution*: ainſi ce que le Teſtateur a déclaré en termes exprès en faveur de cet enfant, en cas qu'il naquît mâle, il l'a déclaré tacitement en faveur de tous les mâles qu'il pourroit avoir par la ſuite; l'affection & le motif de la diſpoſition étant les mêmes pour tous ſes enfans mâles nés & à naître.

Cette conſéquence eſt fondée ſur une regle du droit Romain tirée d'un principe de l'équité naturelle. Car les Loix veulent que ſi un pere fait une diſpoſition en faveur d'un enfant qui n'eſt point encore né, en cas qu'il naiſſe du ſexe que le Teſtateur déſigne, la diſpoſition ait lieu en faveur de tous les enfans de ce ſexe qui naiſſent au Teſtateur depuis ſon Teſtament, quoiqu'il n'ait fait mention que d'un ſeul. Si quelqu'un dit Ulpien dans la Loi 17 au Digeſte *de Legat. & fideicom.* 1°. fait un legs conçu en ces termes: *En cas qu'il me naiſſe une fille, mon heritier lui donnera une telle ſomme: s'il naît pluſieurs filles au Teſtateur, la ſomme déſignée eſt due a chacune des filles, ce qui doit avoir lieu*, ajoute le Juriſconſulte, *à moins que l'on ne voie une volonté conſtante & évidente du Teſtateur au contraire.* » Si quis ita legaverit: Si qua filia mihi genitur, ei hæres meus » centum dato, pluribus natis videtur ſingulis centum legaſſe: » quod ita accipiendum eſt, niſi evidens ſit contraria ſententia » teſtatoris.

Une autre preuve de la volonté conſtante du Teſtateur d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans mâles qui naîtront de lui, & leurs deſcendans préferablement aux filles & aux deſcendans des filles, ſe tire de la derniere clauſe de la *ſubſtitution.* après que

le Teſtateur a parlé de Philippe ſon fils aîné, de l'enfant dont Sabine de Baviere étoit enceinte qu'il appelle à la *ſubſtitution* dans un ordre different, ſuivant qu'il naîtra mâle ou femelle, & de ſes filles appellées ſucceſſivement à cette *ſubſtitution*, il déclare qu'il a ainſi ſubſtitué ſes biens, afin qu'ils puiſſent paſſer entierement de l'un de ſes enfans à l'autre par ordre, ſuivant les dégrés, inſtitutions & *ſubſtitutions* marquées par ſon Teſtament, avant que de venir & ſucceder, c'eſt-à-dire paſſer à ſes neveux & autres parens de la ligne collaterale.

Selon ce plan le bien du Teſtateur doit paſſer immediatement de ſes filles ou du dernier deſcendant de ſes filles à ſes héritiers collatéraux. D'où il s'enſuit que ſi dans l'intention du Teſtateur tous les enfans mâles, en quelque temps qu'ils naquiſſent, n'étoient point appellés à la *ſubſtitution* préferablement aux filles & aux deſcendans des filles, il auroit voulu qu'après ſes filles, ſes heritiers collateraux fuſſent preferés aux enfans mâles qui lui ſeroient nés depuis ſon Teſtament, & aux deſcendans de ſes enfans mâles, ce qui eſt abſurde. Il faut donc reconnoître pour ne point admettre une pareille abſurdité, que l'intention du Teſtateur a été que tous les enfans mâles qu'il auroit lors de ſon décès, & leurs deſcendans fuſſent appellés à la *ſubſtitution* avant ſes filles & leurs deſcendans; afin que ſi les filles ou leurs deſcendant profitoient de la *ſubſtitution*, le bien ſubſtitué pût paſſer immédiatement des filles ou de leurs deſcendans, aux parens collateraux du Teſtateur.

C'eſt inutilement qu'on voudroit ſoutenir que ces regles du droit Romain, pour l'interprétation des *ſubſtitutions* ne doivent point avoir de lieu pour les Teſtamens fairs dans les Pays-bas, parce que l'article 17 de l'Edit perpétuel de 1611, porte, que ceux qui voudront faire des fideicommis, ſeront tenus d'expliquer clairement leurs volontés & intentions. Car outre que le Teſtament de l'Amoral I, eſt anterieur de plus de quarante années à l'Edit perpetuel des Archiducs alors ſouverains des Pays-bas, il eſt certain que la volonté du Teſtateur d'appeller à la *ſubſtitution* tous ſes enfans mâles & leurs deſcendans preferablement à ſes filles, & aux deſcendans de ſes filles, n'eſt pas marquée moins clairement par la maniere dont il s'explique,

&

& par les différentes clauſes de ſes diſpoſitions, que s'il avoit appellé en termes exprès à la *ſubſtitution* tous ſes enfans mâles avant ſes filles.

Le Codicile du Comte l'Amoral I, de l'année 1564, ne change rien à la *ſubſtitution* portée par le Teſtament, il en confirme au contraire les diſpoſitions; ainſi ce Codicile confirme la vocation tacite à la *ſubſtitution* de tous les enfans mâles, nés & à naître, préférablement aux filles, conformément à celle qui eſt établie par le Teſtament.

Les créanciers de l'Amoral II, & ceux qui ont acquis de lui des biens ſujets à la *ſubſtitution*, ont d'autant plus de tort de renouveller cette queſtion, qui a été jugée contradictoirement avec leurs auteurs par les deux Arrêts du Grand-Conſeil de Malines de 1622 & de 1624, que Charles Comte d'Egmont, quoique né depuis le Teſtament & le Codicile de l'Amoral I, ſon pere, étoit appellé à la *ſubſtution*, & qu'ils en ont ordonné l'exécution au profit de Louis Comte d'Egmont, fils de Charles. C'eſt auſſi ce qui a été jugé en la Cour par l'Arrêt du 22 Juin 1671, qu'on a déja cité. On pouvoit ſe renfermer de la part du Comte d'Egmont dans les fins de non-recevoir qui réſultent de tant d'Arrêts. Ce n'eſt que par ſurabondance qu'on eſt entré dans la diſcuſſion des moyens de droit ſur leſquels ces Arrêts ſont fondés. En établiſſant ces moyens, on ne prétend ſe départir en aucune maniere, des fins de non-recevoir, ſoit par rapport aux deux premieres propoſitions, ſoit par rapport aux propoſitions ſuivantes.

TROISIEME PROPOSITION.

Il n'étoit point néceſſaire pour que la ſubſtitution *portée par le Teſtament de l'Amoral premier eut ſon effet, qu'elle fût publiée ni enregiſtrée.*

Avant le Traité de Madrid, il n'y avoit point d'Ordonnance de nos Rois, qui preſcrivît la formalité de l'enregiſtrement ni de la publication des *ſubſtitutions* : ainſi l'Artois & la partie des Pays-bas dont nos Rois avoient eu juſqu'alors la ſouveraineté,

n'étoient point assujettis à cette formalité de la publication des *substitutions*, dans le temps que la souveraineté de ces provinces a été cédée à l'Empereur Charles V. Depuis le Traité de Madrid jusqu'au temps de la mort de l'Amoral I, arrivée en 1568, il n'y avoit eu aucune Ordonnance des Princes de la Maison d'Autriche qui obligeassent de faire enregistrer les *substitutions*. Le premier placard qu'il y ait eu sur ce sujet, est celui du six Décembre 1586, vingt ans après la mort du Comte l'Amoral I: ce placard qu'on ne trouve pas dans les Registres du Conseil d'Artois, suivant que Me. Maillard l'assure dans son Commentaire sur la Coutume de ce Comté, a été renouvellé par l'article 15 de l'Edit perpétuel de 1611 : ce placard & cet article de l'Edit perpétuel prescrivant pour l'avenir la formalité de l'enregistrement des *substitutions* ne l'ont point prescrite pour les *substitutions* qui étoient faites avant le placard& l'Edit: ainsi le défaut d'enregistrement n'a jamais pû donner d'atteinte à la *substitution* portée par le Testament de l'Amoral I.Me. Maillard rapporte à ce sujet un Arrêt rendu le 6 Juillet 1693, qui a ainsi jugé la question pour un ancien fidei-commis fait dans la Coutume d'Artois.

Mais quand on supposeroit pour un moment, que l'Edit perpétuel auroit obligé à l'enregistrement des *substitutions* faites en 1566, les créanciers de l'Amoral II. n'auroient pû tirer aucun avantage du défaut d'enregistrement de la *substitution* dont il s'agit; car la peine prononcée par l'article 15 de l'Edit perpétuel, n'est point, qu'en cas de défaut d'enregistrement, les créanciers du grevé de *substitution* puissent exercer leurs droits sur les biens substitués, mais que le grevé perde la jouissance des biens substitués, & que celui qui est appellé à la *substitution* puisse dès-lors entrer en possession.

C'est ainsi que cet article de l'Edit perpétuel a toujours été entendu & exécuté en Artois & dans les Provinces du Pays-bas: car depuis l'Edit perpétuel jusqu'à la Déclaration du 11 Janvier 1712, qui a établi une regle générale par tout le Royaume pour la publication des *substitutions*, & pour l'effet du défaut de publication, on avoit toujours jugé au Conseil d'Artois, que les créanciers du grevé de *substitution* ne pouvoient se prévaloir contre les substitués, du défaut d'enregistrement de la *substitu-*

tion. Cette Juriſprudence conſtante du Conſeil d'Artois, eſt atteſtée par des Actes de notoriété, des 27 Juillet 1667, 22 Avril 1673, 6 Juillet 1683, 7 Mai 1685, 6 Juin 1687. Il faut ajouter à ces Actes de notoriété cités par le Commentateur de la Coutume d'Artois, celui qui a été donné par le Conſeil de cette Province au ſujet de la *ſubſtitution* d'Egmont, le 23 Mai 1691.

Il eſt ſi certain que l'article 15 de l'Edit perpétuel a toujours été ainſi entendu dans les Pays-bas, que quand le Roi d'Eſpagne voulut en 1673 y établir ſur ce ſujet la Juriſprudence établie en France par l'Ordonnance de Moulins, il fit un placard exprès pour ordonner que les fidéi-commis lors ouverts, ſeroient enregiſtrées dans trois mois, & ceux qui ſeroient faits à l'avenir, dans quinzaine; ſinon que les fidéi-commis n'auroient point d'effet contre les perſonnes tierces qui auroient traité avec les grevés de *ſubſtitutions.*

La Cour a ſouvent jugé par rapport à l'Artois, que le défaut d'enregiſtrement des *ſubſtitutions* faites même depuis l'Edit perpétuel, ne faiſoit aucun préjudice aux ſubſtitués, & que les créanciers des grevés, ou ceux qui avoient acquis d'eux des biens ſujets au fidéi-commis, ne pouvoient ſe prévaloir du défaut d'enregiſtrement. Les Arrêts rapportés par le Commentateur de la Coutume d'Artois, ſont du 6 Juin 1671, du 6 Juillet 1693, du 26 Août 1696. Il y en a un autre du 14 Juin 1704, au rapport de M. Daverdoing: cet Arrêt décharge l'héritier ſubſtitué, de toutes les dettes contractées par le grevé, quoique la *ſubſtitution* n'eût point été enregiſtrée.

Ce qui eſt encore plus déciſif, c'eſt que le Grand-Conſeil de Malines a jugé contradictoirement avec les auteurs des Appellans en 1622 & 1624, que les créanciers de l'Amoral II, & ceux qui avoient acquis de lui des biens ſubſtitués, ne pouvoient ſe prévaloir contre Louis Comte d'Egmont, appellé à la *ſubſtitution* après la mort de Charles, du défaut d'enregiſtrement du Teſtament de l'Amoral I. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par l'Arrêt de la Cour du 22 Juin 1671, qui ſans avoir égard à ce prétendu défaut d'enregiſtrement, a déclaré ouverte au profit de Philippe II, la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de l'Amoral I.

Les Appellans objectent contre ce moyen, que la ville d'Heſ-

din & ſon Bailliage appartenoient à Henri II en 1552 : que Charles V n'a repris la ville d'Heſdin qu'en 1553, après la publication de l'Edit de 1553, par lequel le Roi Henri II avoit voulu que tout Teſtament portant *ſubſtitution*, fidei-commis ou legs ſujet à retour, fût publié, inſinué, & enregiſtré aux Juriſdictions royales des lieux de la ſituation des biens ; d'où l'on voudroit conclurre que la *ſubſtitution* faite par l'Amoral I, n'ayant point été publiée aux termes de l'Edit de 1553, qui étoit, dit-on, une Loi à l'égard d'Heſdin, eſt devenue caduque par rapport à la terre de Maizerolles.

Mais l'Ordonnance du mois de Mai 1553, qui preſcrivoit l'inſinuation de tous les Actes, & qui établiſſoit à cet effet des Greffiers particuliers des inſinuations, n'eut aucune exécution, quoiqu'elle eût été enregiſtrée en la Cour, ainſi que l'obſerve Ricard dans ſon Traité des *Subſtitutions*, chap. 13, ſect. 2. nomb. 118 : auſſi voyons-nous que quand le Roi Charles IX établit la néceſſité de la publication des *ſubſtitutions*, par l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins en 1566, il en parle comme d'une loi nouvelle, & qui ne devoit avoir lieu que pour la ſuite. *Ordonnons auſſi que dorénavant toutes diſpoſitions entre-vifs & de derniere volonté contenant* ſubſtitution, *ſeront pour le regard d'icelles* Subſtitutions, *publiées en jugement à jour de plaidoirie, & enregiſtrées aux Siéges Royaux les plus prochains des lieux de la demeurance de ceux qui auront fait leſdites* ſubſtitutions. Si l'Ordonnance de 1553 avoit eu ſon exécution dans le Royaume, le défaut de publication n'auroit point emporté la nullité de la *ſubſtitution* à l'égard des créanciers des grevés & des tiers-acquéreurs ; il auroit ſeulement ôté le droit à ceux qui étoient appellés à la *ſubſtitution* d'entrer dans la poſſeſſion des biens ſubſtitués, pour punir l'héritier inſtitué de ſa négligence.

Quoi qu'il en ſoit, on n'imaginera jamais que l'Ordonnance du mois de Mai 1553, qui n'a point eu d'effet dans le Royaume, ait pû faire une Loi dans le Bailliage d'Heſdin qui étoit paſſé ſous la domination de la Maiſon d'Autriche auſſi-tôt après la publication de cette Ordonnance. La premiere Loi obſervée en France pour la publication des *ſubſtitutions*, eſt celle qui a été inſerée dans l'Ordonnance de Moulins de 1566, temps auquel

Hesdin & son Bailliage n'étoient point soumis aux Loix de France. Ainsi avant 1712 il n'y avoit point de Loi dans le Bailliage d'Hesdin qui obligeât à y publier les *substitutions*.

QUATRIEME PROPOSITION.

La substitution *n'a point fini en la personne de l'Amoral II, Comte d'Egmont.*

L'article 16 de l'Edit perpétuel de 1611, est la Loi premiere qui ait borné les *substitutions* dans les Pays-bas, en ordonnant qu'en quelques termes qu'elles fussent conçues, elles ne pourroient avoir d'effet que trois fois au profit de trois personnes, en y comprenant la premiere instituée. Mais l'intention des Archiducs en établissant cette nouvelle Loi, n'a point été d'assujettir les *substitutions* faites pour la conservation du nom dans les familles les plus illustres, comme celles des Ducs & des Comtes : ces fideicommis forment des especes de majorats qui restent graduels & perpétuels, comme ils l'étoient dans les Pays-bas & dans l'Artois avant l'Edit perpétuel. Les Archiducs, auteurs de cette disposition de l'Edit, l'ont déclaré expressément par une délibération de leur Conseil du 5 Février 1614, au sujet de la *substitution* de la Maison de Hoochstraten. Les Exécuteurs du Testament d'Antoine de la Laing Comte de Hoochstraten, se sont pourvûs par la voie de la proposition d'erreur, contre cette réponse des Archiducs : mais l'affaire ayant été discutée contradictoirement dans le Conseil privé de ces Princes, il intervint un nouvel Arrêt le 15 Avril 1616, qui portoit qu'il n'étoit intervenu ni erreur ni grief dans la délibération de l'année 1614. Anselme qui rapporte ces deux délibérations dans son commentaire sur l'article 16 de l'Edit perpétuel, en conclut que cet article de l'Edit n'a point de lieu pour les *substitutions* faites dans les familles illustres.

C'est sur ce principe que de Mean * célebre Jurisconsulte de Liege & très-versé dans les usages des Pays-bas, a décidé que la *substitution* d'Egmont portée par le Testament de l'Amoral I,

* Observ, 15, num. 36. & 57. Observ. 631. num. 1.

etoit graduelle & perpétuelle, nonobſtant la diſpoſition de l'Edit de 1611. On ne peut effectivement mieux connoître l'intention des Légiſlateurs, que par ce qu'ils ont eux-mêmes déclaré.

Mais quand on ſuppoſeroit, contre l'intention du Légiſlateur, que cette *ſubſtitution*, quoique pour conſerver l'éclat d'un nom des plus illuſtres, fût ſujette à la diſpoſition de l'Article 16 de l'Edit perpétuel, elle ne ſeroit point finie en la perſonne de Louis Comte d'Egmont, quoique Philippe, l'Amoral II & Charles euſſent joui avant lui des biens compris dans la *ſubſtitution*, parce qu'aux termes de cet article de l'Edit, on ne doit point compter pour remplir les trois degrés, ceux qui ont joui des biens avant l'Edit, ni même ceux qui en jouiſſoient dans le temps que l'Edit a été publié. En effet cette loi n'eſt faite que pour commencer à avoir ſon effet après la publication, ainſi qu'il réſulte des termes, qui ſont au futur, « *Les* ſubſtitutions..... *n'auront effet* » *que trois fois & au profit de trois perſonnes :* » Les Légiſlateurs ayant compris dans l'Edit perpétuel ſous le nom général de *ſubſtitutions*, celles qui avoient été faites avant l'Edit & celles qui ſeroient faites par la ſuite, & ayant dit également des unes & des autres qu'elles n'auront effet que trois fois; ces trois effets qui ne peuvent s'entendre que depuis l'Edit pour une partie des *ſubſtitutions*, ne doivent auſſi s'entendre que des effets depuis l'Edit pour les *ſubſtitutions* faites avant l'Edit de 1611. En quoi la diſpoſition de l'article 16 de l'Edit perpétuel eſt différente de celle des Ordonnances de France, qui en reſtreignant les degrés des *ſubſtitutions*, ont voulu que l'on comptât les degrés qui avoient été remplis avant l'Ordonnance.

Auſſi voyons-nous que dans tous les Tribunaux où cette queſtion a été portée, on a toujours jugé que dans les pays régis par l'Edit perpétuel de 1611, on ne devoit compter, pour remplir les trois degrés, ni les perſonnes qui avoient poſſédé les biens ſubſtitués avant l'Edit, ni celles qui les poſſédoient dans le tems de l'Edit, mais ſeulement le premier au profit duquel la *ſubſtitution* a été ouverte depuis l'Edit. Celui qui poſſédoit au temps de l'Edit, tenoit la place que tient le Teſtateur ou le Donateur pour les *ſubſtitutions* faites depuis l'Edit de 1611 : de ſorte que celui qui eſt le premier entré en poſſeſſion des biens ſubſtitués par le dé-

cès de celui qui poſſédoit ces biens dans le temps de l'Edit de 1611, eſt regardé comme le premier inſtitué, qui remplit le premier degré; celui qui lui ſuccede, remplit le ſecond degré, & celui qui vient enſuite remplit le troiſieme degré; celui qui poſſédoit les biens ſubſtitués lors de l'Edit n'étant en ce cas regardé que comme le fondateur de la *ſubſtitution.*

Stokman * en rapporte un jugement rendu en la Cour Souveraine de Brabant le 13 Avril 1647. Les Juges le ſont fondés, ſuivant cet Auteur ſur le texte de l'Edit de 1611, qui en fixant les trois perſonnes au profit deſquelles la *ſubſtitution* doit avoir ſon effet, s'exprime en termes qui marquent le futur, & ſur le principe de droit que les Loix nouvelles ne ſont faites que pour l'avenir, ** Le Parlement de Flandre a jugé la même choſe, par un Arrêt du 23 Décembre 1700. Me. Maillard dans ſon Commentaire ſur l'Article 74 de la Coutume d'Artois cite deux Arrêts rendus en la Cour qui ont jugé cette queſtion de la même maniere, l'un du 22 Juin 1671, l'autre du 6 Août 1681.

C'eſt auſſi ce qui a été jugé au Grand-Conſeil de Malines pour la *ſubſtitution* dont il s'agit, par les Arrêts de 1622 & de 1624, qui ont décidé que la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de l'Amoral premier, devoit avoir lieu au profit de Louis Comte d'Egmont petit-fils du Teſtateur, quoique cette *ſubſtitution* eût eu ſon effet en faveur des trois enfans mâles du Teſtateur avant l'Edit perpétuel de 1611: ce qui forme encore un préjugé plus déciſif, c'eſt que l'Arrêt du Grand-Conſeil de Malines du 12 Avril 1650, ayant déclaré qu'il étoit intervenu erreur dans un Arrêt du 22 Août 1647, jugea que la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de l'Amoral premier n'étoit point finie en la perſonne de Louis Comte d'Egmont, par conſéquent qu'elle devoit avoir lieu au profit de Philippe Comte d'Egmont fils de Louis.

La Cour a auſſi jugé que cette *ſubſtitution* avoit lieu au profit de Philippe II Comte d'Egmont, par l'Arrêt de 1671, qui ordonne l'exécution des Arrêts du Grand-Conſeil de Malines des années

* Déciſ. 32.

** Pinault Desjaun. tom. 2. Arrêt 294.

1622 & 1624 : le Conſeil d'Artois en ſuivant le même principe avoit déclaré nulle par une Sentence du 21 Mars 1671, la ſaiſie réelle de la terre d'Averdoing faite au préjudice des Subſtitués. Enfin le Grand-Conſeil de Malines condamna la Dame de Vicq par un Arrêt du 6 Juin 1680. à ſe déſiſter au profit de Philippe II Comte d'Egmont, comme appellé à la *ſubſtitution* de la Seigneurie de Velſique qui avoit été vendue par décret en ce Tribunal, avant que l'on eût déclaré par l'Arrêt de 1650, qu'il y avoit erreur dans celui de 1647 qui avoit jugé la *ſubſtitution* éteinte.

Ces Arrêts ſervent également à établir les quatre propoſitions qu'on a traitées juſqu'ici dans ce memoire ; car toutes les fois que depuis l'Edit perpétuel on a déclaré la *ſubſtitution* ouverte au profit des deſcendans de l'Amoral premier, on a jugé en même-temps que le Teſtament de ce Seigneur avoit dû être exécuté ; que ce Teſtament contenoit une *ſubſtitution* à laquelle Charles d'Egmont étoit appellé préférablement aux filles & à leurs deſcendans, quoique Charles d'Egmont ne fût né que depuis le Teſtament & le Codicile de l'Amoral I. ſon pere ; qu'il n'étoit point néceſſaire pour que cette *ſubſtitution* eût ſon effet, qu'elle eût été publiée ni enregiſtrée ; enfin que cette *ſubſtitution* étoit perpétuelle, ou que ſi elle étoit ſujette à la diſpoſition de l'article 16 de l'Edit des Archiducs de 1611, on ne devoit compter les trois perſonnes en faveur deſquelles il falloit qu'elle eût ſon effet, que depuis la mort de l'Amoral II, Comte d'Egmont qui étoit en poſſeſſion des biens ſubſtitués lors de la publication de l'Edit perpétuel.

Mais ce qui eſt encore plus déciſif, c'eſt que les Arrêts rendus au Grand-Conſeil de Malines en 1622 & en 1624, fourniſſent une fin de non-recevoir invincible contre les Appellans ; car le Baron de Louchieres, qui prétendoit avoir acquis cette Terre de l'Amoral II, grevé de *ſubſtitutions*, étoit partie dans les Arrêts rendus au Grand-Conſeil de Malines en 1622 & 1624 : la preuve qu'il étoit compris dans le premier ſous le nom général de créancier de l'Amoral II, c'eſt qu'il s'eſt pourvû contre le premier Arrêt par la voie de la propoſition d'erreur, & qu'il eſt nommément partie en cette qualité dans l'Arrêt de 1624. Il

n'y

n'y a que ceux qui ſont partie dans un Arrêt, qui puiſſent l'attaquer par cette voie, dans les Pays où la propoſition d'erreur eſt admiſe contre les Arrêts. C'eſt une chicanne des plus inouies, de demander, comme font les Appellans, qu'après plus de cent années on leur rapporte des procédures faites par le Baron de Louchieres, pour prouver qu'il n'a point été mis en qualité dans l'Arrêt ſans avoir été partie au procès. L'énonciation ſeule ſuffit en pareil cas pour établir la vérité du fait qui eſt énoncé dans un Arrêt.

Inutilement voudroit-on ſe prévaloir de ce que ces deux Arrêts ont été rendus dans un Tribunal étranger; car le Grand-Conſeil de Malines étoit alors le Tribunal établi pour juger en dernier reſſort les affaires des Pays-bas & de l'Artois ſoumis à la Maiſon d'Autriche depuis le Traité de Madrid, & où les biens qui ſont partie de la *ſubſtitution* étoient ſitués. L'Artois eſt rentré depuis ſous la domination du Roi; mais c'eſt une regle du Droit des Gens, que quand une Province paſſe d'un Souverain à un autre Souverain, tout ce qui a été jugé en dernier reſſort par le Tribunal que le Prince qui étoit en poſſeſſion de la ſouveraineté avoit établi, demeure jugé irrévocablement: autrement le changement de domination cauſeroit le trouble & la diviſion dans toutes les familles. La Cour a été ſi convaincue de la vérité de ce principe au ſujet de l'autorité de ces deux Arrêts rendus au Grand-Conſeil de Malines, qu'elle en a ordonné l'exécution par ſon Arrêt de 1671 nonobſtant l'oppoſition qui y avoit été formée par les Parties intéreſſées à combattre la *ſubſtitution*

Il y a donc de la témérité de la part des Appellans de vouloir faire regarder ces deux Arrêts comme des effets de la faveur de Louis Comte d'Egmont à la Cour des Rois d'Eſpagne. Ils ont été rendus par les Juges ordinaires établis pour décider en dernier reſſort les conteſtations entre les Sujets du Roi d'Eſpagne, des Pays-bas & de l'Artois: toutes les queſtions y ont été diſcutées, les mêmes movens dont les Appellans ſe ſervent aujourd'hui y ont été propoſés, toutes les pieces produites de part & d'autre ont été examinées, les Parties & leurs Procureurs ont été entendus, comme on le reconnoît par le vû de l'Arrêt. Ces

Parties étoient Marie-Chriſtine d'Egmont, Princeſſe de Mansfelt, le Comte de Noyeles, comme tuteur de Ferdinand de Bournonville, & les Créanciers de l'Amoral II, qui n'étoient pas moins en état de faire valoir leurs droits que le Comte d'Egmont, en faveur duquel l'Arrêt a été rendu en 1622.

Les Parties, & en particulier le Baron de Louchieres, duquel les Appellans tirent leur droit, ont eu recours au dernier refuge des Plaideurs les plus obſtinés : ils ſe ſont pourvûs contre l'Arrêt de 1622 par la voie de la propoſition d'erreur; & ce n'eſt qu'après une diſcuſſion nouvelle des prétentions & des demandes des Parties, qu'eſt intervenu l'Arrêt de 1624 rendu en grande révision, qui a jugé qu'il n'y avoit point d'erreur dans celui de 1622.

Il eſt vrai que l'Arrêt de la Cour de 1671 qui déboute Armand de Brene, héritier de la Veuve l'Amoral II, Comte d'Egmont, de ſon oppoſition à ces deux Arrêts du Grand-Conſeil de Malines, n'a point été rendu avec les Appellans : mais ſi la Cour a débouté un tiers-oppoſant de ſon oppoſition à ces Arrêts, peut-on douter qu'elle ne les regarde comme des loix à l'égard des Appellans, qui exercent les droits d'une des parties avec laquelle ces Arrêts ont été rendus. Ils ſont donc non-recevables & mal-fondés à conteſter la *ſubſtitution* faite par l'Amoral premier, Comte d'Egmont, ou à ſoutenir que cette *ſubſtitution* n'a point eu lieu au profit de Philippe II.

Inutilement voudroit-on oppoſer aux Arrêts de 1622, de 1624 & les ſuivans, juſqu'en 1681, celui de 1613, qui a ordonné du conſentement des deux freres l'Amoral II & Charles Comte d'Egmont, qu'il ſeroit procédé au partage des biens de l'Amoral I, Teſtateur : car les créanciers de l'Amoral II, du nombre deſquels étoit le Baron de Louchieres, ont ſoutenu que Louis Comte d'Egmont n'étoit point recevable à demander l'exécution du Teſtament & du Codicile de l'Amoral premier, ayant même prétendu que le Grand-Conſeil de Malines devoit ſtatuer ſur cette fin de non-recevoir, avant que d'entrer dans l'examen du fonds. Louis Comte d'Egmont prit, par ſur-abondance de droit, des Requêtes civiles contre l'Arrêt de 1613, & contre d'autres Jugemens qu'on lui objectoit : mais le Grand-Conſeil

de Malines fut si convaincu que tout ce qui avoit été jugé de concert entre les deux freres au préjudice de la *substitution*, ne pouvoit faire de préjudice aux substitués, qu'il déclara par l'Arrêt de 1622 la *substitution* ouverte au profit du Comte Louis, *sans prendre regard* (ce sont les termes de l'Arrêt) *auxdites Requêtes validées pour civiles, ni à l'exception de chose jugée.*

On n'est pas mieux fondé de la part des Appellans à renouveller l'objection si souvent répétée en differens temps par les Créanciers de l'Amoral II, que Charles Comte d'Egmont avoit été héritier de l'Amoral II, & Louis héritier de Charles, pour en conclurre que les Comtes d'Egmont appellés à la *substitution* étoient tenus des faits de l'Amoral II, car le Grand-Conseil de Malines n'a eu aucun égard à cette objection des Créanciers, lorsqu'il a rendu les Arrêts de 1622 & de 1624: celui du 5 Juin 1631, qui a jugé expressément que le Comte Charles n'avoit point été héritier de l'Amoral II, ni Louis du Comte Charles son pere, a été rendu avec un Curateur à la succession vacante de l'Amoral II. On a joint à ce moyen tiré des Arrêts, l'acte de rénonciation de Charles Comte d'Egmont à la succession de l'Amoral II, faite le 23 Mai 1619 avec des protestations de se pourvoir contre cette succession pour ses droits & actions. On ne peut douter, en voyant l'Arrêt de 1631, que le Comte Louis n'eût renoncé à la succession de Charles son pere sous les mêmes conditions. L'acte de rénonciation par Philippe II à la succession de Louis son pere, du 8 Août 1654, contient aussi des réserves expresses pour conserver tous ses droits en vertu du fidéicommis.

Les Arrêts de la Cour & du Parlement de Flandre, & la Sentence des Requêtes du Palais, qui ont jugé que la *substitution* faite par l'Amoral premier ne devoit point avoir d'effet par rapport aux terres de Ligny, de Fiennes, & pour la partie de la terre d'Auxy, qui est située en-deçà de l'Authie, ne diminuent point la force de la fin de non-recevoir que le Comte d'Egmont tire des Arrêts de 1622 & de 1624, non plus que des Arrêts posterieurs. Car ces Arrêts n'ont rien jugé sur le fond de la *substitution*: mais ils ont décidé qu'on n'avoit point satisfait aux formalités requises dans les lieux où ces terres

ſont ſituées, pour qu'elle ait pû avoir ſon exécution.

On voit par le Recueil du Préſident Desjaunaux, qui rapporte dans ſon troiſieme volume l'Arrêt du 5 Avril 1702, au ſujet de la terre de Ligny, regie par la Coutume de Cambray, que l'Arrêt eſt fondé ſur ce que l'article premier du titre *Des Teſtamens*, de cette Coutume, veut qu'on ne puiſſe diſpoſer valablement des héritages par Teſtament, qu'en faiſant les devoirs pardevant les Gens de loix du lieu où les héritages ſont ſitués; c'eſt-à-dire, en rapportant les héritages entre les mains des Gens de loix, pour appartenir aux perſonnes en faveur deſquelles le Teſtateur en diſpoſera. Le Comte l'Amoral premier, Teſtateur, n'avoit point ſatisfait à cette formalité.

La terre de Fienne eſt régie par la Coutume du Boulonois, elle eſt même une des quatre principales Châtellenies du Comté de Boulogne, comme on le voit par l'article VIII de la Coutume. Il falloit pour que la *ſubſtitution* eût lieu à l'égard de cette terre, qu'elle eût été publiée en la Juſtice Royale, ſuivant l'Ordonnance de Moulins, ce qui n'a point été obſervé.

C'eſt par le même motif du défaut de publication en la Juſtice Royale qu'on a jugé que la partie de la terre d'Auxy, qui eſt du Ponthieu, ne pouvoit être revendiquée ſur l'acquéreur, comme ſubſtituée. On ne peut donc tirer de conſéquence de ces Jugemens pour la *ſubſtitution* de la terre de Maizerolles, pour laquelle on a obſervé tout ce qui eſt preſcrit par les loix qui ont été ſuivies en Artois ſur cette matiere.

Si les Tuteurs de François Procope Comte d'Egmont ſe ſont obligés par une Tranſaction du 19 Avril 1686 à payer des ſommes conſidérables à Ferdinand-Joſeph de Croy, Duc d'Havré, ce n'eſt point à cauſe des biens de la maiſon d'Egmont que François Procope poſſedoit comme ſubſtitué, mais à cauſe des biens de Renty, dont il avoit été inſtitué héritier avec charge de *ſubſtitution* par Ferdinande de Croy ſa mere par le Teſtament de 1680. Il ne pouvoit ſe diſpenſer de payer les dettes de la maiſon de Renty, antérieures au Teſtament & à la *ſubſtitution*. L'Arrêt rendu contre le Comte d'Egmont, eſt fondé ſur les mêmes motifs.

Il faut préſentement faire voir que la terre de Maizerolles eſt compriſe dans les biens ſubſtitués, & que cette Terre eſt régie pour le tout par les loix de l'Artois, par conſéquent que la *ſubſtitution* étant valable, & ayant eu ſon effet au profit de Philippe II, Comte d'Egmont, pour les biens ſitués en Artois, elle doit auſſi l'avoir pour la terre de Maizerolles.

CINQUIÉME PROPOSITION.

La terre de Maizerolles eſt compriſe dans les biens ſubſtitués ; cette Terre fait partie du Bailliage d'Heſdin, & par conſéquent du Pays d'Artois.

La terre de Maizerolles étoit un propre maternel de l'Amoral premier, Comte d'Egmont : car on voit par un acte du 28 Février 1505 que Jacques de Luxembourg a relevé la terre de Maizerolles comme légitime adminiſtrateur de Jacques de Luxembourg ſon fils & de ſes autres enfans, heritiers de Marguerite de la Gruteuſe leur mere. Le 20 Juillet 1532. Françoiſe de Luxembourg mere de l'Amoral premier Comte d'Egmont, releva la même Terre, comme héritiere de Jacques de Luxembourg ſon frere. Il eſt marqué en termes exprès dans le relief accordé en 1576 à Philippe premier, Comte d'Egmont, que cette terre lui eſt échûe par le décès de l'Amoral Comte d'Egmont ſon pere, d'où il réſulte que ſi Sabine de Baviere a relevé la terre de Maizerolles, tant en ſon nom que comme gardienne noble de Philippe ſon fils, ce n'étoit que parce qu'elle devoit jouir des fruits comme gardienne noble de ſon fils, héritier inſtitué : les Archiducs ne donnerent par proviſion à l'Amoral II Auxy-le-Château, Maizerolles & Marcoing, qu'à la charge de la *ſubſtitution* au profit de ſes enfans, s'il en avoit, & s'il n'en avoit point au profit de ſes freres : il eſt donc conſtant que la Seigneurie de Maizerolles eſt compriſe dans les biens ſubſtitués par l'Amoral premier. Pour montrer que cette terre eſt régie par les mêmes loix que l'Artois, il faut commencer par établir un point de fait conteſté par les Appellans, que le Bailliage d'Heſdin, dans l'é-

tendue duquel eſt ſituée la terre de Maizerolles, fait partie du Comté d'Artois, & qu'il a toujours éte régi par les mêmes loix que les autres Bailliages du Comté d'Artois.

Il eſt certain que dans le onzieme ſiecle, le territoire d'Heſdin faiſoit partie du Comté de Flandre; puiſque ce fut Baudoin VI Comte de Flandre qui vers le milieu du onzieme ſiecle, fit bâtir le Château du vieil Heſdin: Philippe d'Alſace Comte de Flandre, mariant ſa niece Iſabelle au Roi Philippe-Auguſte, lui donna en dot la propriété d'Arras, de Saint-Omer, d'Aire, d'Heſdin, de Bapaume, & de Lens. Louis VIII avoit hérité de ces Villes & de leurs Territoires, du chef d'Iſabelle de Hainaud ſa mere. Il deſtina Bapaume, Lens, Heſdin pour le douaire de la Reine Blanche. Il donna les autres Villes en apanage à Robert, le ſecond de ſes fils: mais Saint Louis ayant aſſigné d'autres terres à la Reine-Blanche pour ſon douaire, il voulut que Robert ſon frere entrât en poſſeſſion de Bapaume, de Lens & d'Heſdin, du jour de la date de la charte de cette conceſſion, de ſorte que ces trois Villes avec leur territoire, faiſoient partie du Comté d'Artois, lorſque ce Comté fut érigé en Pairie en mil deux cent quatre-vingt ſept.

Depuis ce temps-là Heſdin & ſon Bailliage ont toujours appartenu en propriété aux Comtes d'Artois, & en Souveraineté au Roi. En 1526, François I fut obligé par le Traité de Madrid, de céder à l'Empereur Charles V la Souveraineté de l'Artois, mais comme la France étoit alors en poſſeſſion de la Ville d'Heſdin, dans laquelle elle étoit entrée en 1521, il fût ſtipulé par l'article 9 du Traité de Madrid, que le Roi reſtitueroit à l'Empereur » *la Ville, Château, & Bailliage d'Heſdin*, comme *Membre dépendant de la Comté d'Artois*: cet article du Traité de Madrid pour ce qui concerne Heſdin & ſon Bailliage, eſt répeté mots pour mots dans l'article 5 du Traité de Cambrai de 1529.

L'Empereur Charles V. étant ainſi devenu propriétaire & Souverain de la Ville & du Bailliage d'Heſdin, confirma en 1530 le droit de commune accordée aux habitans d'Heſdin par nos Rois, & par les Comtes d'Artois. Le Bailli d'Heſdin eſt compris au nombre des Juges auxquels l'Empereur enjoignit

de faire observer son Ordonnance au sujet des Notaires du Comté d'Artois : ainsi Charles V a exercé en conséquence des Traités de Madrid & de Cambrai, les actes les plus authentiques de Souveraineté sur Hesdin & son Bailliage.

La guerre ayant recommencé, les François se rendirent maîtres d'Hesdin en 1537, cette Ville fut prise par les Impériaux en 1552 : & reconquise par les François au mois de Septembre de la même année. Mais en 1553 cette Ville fût reprise par les troupes Impériales, elle fut rasée, & l'Empereur fit construire le nouvel Hesdin une lieue au-dessous de l'ancienne Ville pour être le Chef-lieu du Bailliage, ainsi que le portent des Lettres patentes de Philippe II Roi d'Espagne du 12 Mars 1562. Ce Prince & les Gouverneurs qu'il a établis pour le Pays-bas, ont fait plusieurs reglemens concernant la nouvelle Ville d'Hesdin, ils ont déchargé les habitans de la nonvelle Ville de toutes les dettes, dont étoient tenus les habitans de l'ancien Hesdin, ils ont donné pour un certain temps aux habitans de cette Ville, l'exemption de toute sorte de taxe, ils lui ont accordé différens octrois, & ils les ont souvent renouvellés, ils ont attribué des Priviléges au Chapitre, au Curé, & à l'Hôpital : ces Reglemens en forme de Placards ou d'Ordonances, ont été expediés de l'avis du Conseil des Rois d'Espagne dans le Pays-bas, ils ont été adressés au Grand-Conseil de Malines, au Conseil d'Artois, à la Chambre des Comptes de Lille, où ces Reglemens ont été enregistrés. Ce qui ptouve que le Roi d'Espagne jouïssoit du pouvoir législatif à Hesdin, qu'il y levoit des impôts, qu'il accordoit à la Ville la continuation des octrois, & qu'il en étoit le seul Souverain, à cause du Comté d'Artois.

Il étoit si constant que le Bailliage d'Hesdin faisoit partie du Comté d'Artois, lorsque l'ancienne Coutume de ce Bailliage fût rédigée, qu'on lit en termes précis dans le premier article de cette ancienne Coutume, que la Haute-Justice dans toute l'étendue du Bailliage, appartient au Comte d'Artois, à cause de sa Châtellenie & Bailliage d'Hesdin. Une autre rédaction des Coutumes anciennes d'Hesdin est intitulée *Coutumes particulieres dudit Hesdin, concernant les droits, prééminences &*

Juriſdictions appartenans à Monſeigneur le Comte d'Artois. Ces deux Coutumes ont été rédigées long-temps avant le Traité de Madrid.

Les Coutumes du Bailliage d'Heſdin & celles de la Ville furent réformées en 1627, en éxécution d'une des diſpoſitions de l'Edit perpétuel des Archiducs de 1611. Elles furent envoyées, conformément à ce que preſcrit cet Edit, au Conſeil privé pour les Pays de Philippe IV Roi d'Eſpagne. Elles furent enſuite confirmées & homologuées par des Lettres Patentes de ce Prince adreſſées au Grand-Conſeil de Malines, au Conſeil Provincial d'Artois, & aux Officiers du Bailliage d'Heſdin. Quand il eſt parlé dans cette nouvelle Coutume des droits du Roi d'Eſpagne dans le Bailliage d'Heſdin, il eſt toujours marqué que c'eſt en qualité de Comte d'Artois, qu'il doit jouir de ces droits. Le dernier article de ces Coutumes, veut que dans les cas qui ne ſont pas décidés par cette Coutume locale, l'on ſe regle au Bailliage d'Heſdin conformément à la Coutume générale du Pays d'Artois, ou au droit commun.

Il eſt de notorieté publique, que tant que le Bailliage d'Heſdin a été ſous la domination de la maiſon d'Autriche, les appels des Sentences rendues au Bailliage d'Heſdin, ont été portés au Conſeil d'Artois, & du Conſeil d'Artois, au Grand-Conſeil de Malines.

Depuis que le Roi d'Eſpagne a cedé au feu Roi par les articles 35 & 41, du Traité des Pyrenées, la Ville d'Heſdin & ſon Bailliage, dont les François étoient les maîtres dès 1639, les appels des Sentences rendues au Bailliage d'Heſdin ont toujours été portés au Conſeil d'Artois, & du Conſeil d'Artois en la Cour: les affaires concernant les fonds ſitués dans l'étendue du Bailliage d'Heſdin, & les perſonnes qui y ſont domiciliées ont toujours été jugées ſuivant les Loix faites pour l'Artois par les Princes de la Maiſon d'Autriche, pendant que ce Comté a été ſous leur domination: car c'eſt une regle de droit commun, même du droit des gens, que quand une Province change de domination, les Loix qui y étoient en vigueur dans le temps du changement, ſont toujours regardées

comme

comme les Loix du pays juſqu'à ce que le nouveau Souverain y ait dérogé par des loix contraires ou différentes.

Ce qu'on objecte contre des moyens ſi déciſifs, conſiſte à dire qu'Heſdin & ſon Bailliage ont toujours du être régis par les Loix de France, & que la Souveraineté n'en a point appartenu à la Maiſon d'Autriche, & cela ſous le pretexte que par le Traité de Câteau-Cambreſis en 1559, le Roi Henr. II n'avoit point cedé au Roi d'Eſpagne Philippe II, la Souveraineté d'Heſdin & de ſon Bailliage, mais ſeulement la propriété. La ceſſion n'ayant dit-on, été faite au Roi d'Eſpagne par ce Traité, que pour en jouir en la forme & maniere que ſes prédeceſſeurs les poſſedoient avant qu'ils fuſſent occupés par le Roi François I, ce que les Appellans rapportent à l'occupation d'Heſdin par François I, avant la guerre de 1521 temps auquel Charles-Quint, n'avoit que la proprieté de l'Artois.

Mais le Roi François I, ayant occupé pluſieurs fois la Ville d'Heſdin, d'abord avant la guerre de 1521, & depuis le Traité de Madrid & de Cambrai en 1537, il eſt naturel d'entendre ce qui eſt dit au ſujet d'Heſdin par le Traité de Câteau-Cambreſis de l'occupation de cette Ville par François I en 1537, temps auquel la Maiſon d'Autriche jouiſſoit de la Souveraineté d'Heſdin en vertu des Traités de Madrid & de Cambrai.

S'il étoit poſſible d'entendre cet article du Traité de Câteau-Cambreſis, de l'occupation d'Heſdin par François I, avant la guerre de 1521, ces termes *pour en jouir en la forme & maniere que ſes prédeceſſeurs les poſſédoient*, ſeroient relatifs, non à la Souveraineté, mais à la poſſeſſion de la proprieté, c'eſt-à-dire pour en jouir *comme d'un membre dépendant du Comté d'Artois*, qui étoit la maniere dont l'Empereur Charles-Quint en devoit jouir, ſuivant les Traités de Madrid & de Cambrai, par leſquels la Souveraineté d'Heſdin & de ſon Bailliage étoit cedée à l'Empereur Charles-Quint.

Ce qui prouve que l'on ne peut jamais ſuppoſer que le Roi Henri II ſe fût réſervé la Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage, c'eſt qu'après cette ceſſion, l'article du Traité dont il s'agit, porte en termes exprès: *Et n'y pourra ledit Seigneur*

Roi très-chrétien, ſes hoirs, ſucceſſeurs ou ayant cauſe, quereller aucune choſe. Ce qui emporte néceſſairement l'excluſion de toute réſerve de Souveraineté de la part du Roi Henri II, ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage.

L'article du Traité de Câteau-Cambreſis dont il s'agit, n'eſt pas même une ceſſion d'Heſdin & du Bailliage à Philippe II, mais un conſentement que ce Prince en demeure en poſſeſſion de la maniere qu'il poſſédoit la Ville d'Heſdin, en vertu des Traités de Madrid & de Cambrai; c'eſt-à-dire, avec tout droit de Souveraineté : car les deux Rois ſont convenus par le premier article du Traité de Câteau-Cambreſis, que les Traités précedens faits entre l'Empereur Charles Quint & François I, demeureroient en telle force & vigueur qu'ils étoient avant les guerres commencées entre l'Empereur Charles-Quint & le Roi Henri II. Par conſéquent que la Souveraineté ſur Heſdin & ſon Bailliage demeureroit au Roi d'Eſpagne Philippe II, comme elle devoit demeurer à Charles-Quint ſuivant les Traités de Madrid & de Cambrai.

Si le Roi Philippe II, qui a joui conſtamment de tous les droits de Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage depuis 1559, avoit uſurpé la Souveraineté contre le Traité de Câteau Cambreſis, comme le ſuppoſent les Appellans, Henri IV n'auroit pas manqué de réclamer cette Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage lors du Traité de Vervins en 1598, par lequel celui de 1559 eſt confirmé & approuvé en tous ſes points. Enfin ſi la Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage n'avoit point appartenu à la Maiſon d'Autriche ſuivant le Traité de 1559, le Roi Louis XIV ne ſe ſeroit pas fait céder la Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage, comme il l'a fait par le Traité des Pyrenées. La maniere dont a été exécuté l'article du Traité de Câteau - Cambreſis en eſt le meilleur interprete : ainſi l'on ne peut douter que la Souveraineté d'Heſdin n'ait été cedée à Philippe II, lorſqu'on voit que ſes ſucceſſeurs ont exercé tous les droits de Souveraineté ſur Heſdin & ſur ſon Bailliage, juſqu'à ce que cette Partie de l'Artois ait été réunie à la Couronne; même que depuis la réunion, les

Loix faites par les Princes de la maison d'Autriche qui n'ont point été abrogées par des Loix contraires, ont été observées pour le Bailliage d'Hesdin, comme pour toutes les autres parties du Comté d'Artois.

Ainsi pour juger de l'effet de la *substitution* portée par le Testament de l'Amoral I, Comte d'Egmont par rapport à la terre de Maizerolles, ce sont les Loix qui avoient lieu en Artois & par conséquent dans le Bailliage d'Hesdin, qu'il faut suivre, si Maizerolles a fait partie de ce Bailliage : c'est le point de fait qu'il s'agit à présent d'établir.

Avant le 13e siecle la terre de Maizerolles relevoit de Beauval, & Beauval relevoit du Château de Dourlens qui faisoit partie du Comté de Ponthieu en 1224. Marie Comtesse de Ponthieu, céda le Château de Dourlens au Roi Louis VIII, ainsi Maizerolles devint un arriere-Fief de la Couronne. Baudouin de Beauval vendit en 1243, à Robert Comte d'Artois, l'hommage de Maizerolles, ce qui comprenoit suivant qu'il est expliqué dans la charte de cession, l'hommage de la Maison seigneuriale, du Village & des dépendances. Nos Rois à qui il étoit indifférent que Maizerolles relevât d'eux immédiatement, soit à cause du Château de Dourlens, soit à cause du comté d'Artois, ont sans doute approuvé cette cession, & les Seigneurs de Maizerolles auxquels il étoit plus honorable de relever du Comté d'Artois que de Beauval, y ont consenti. Les Comtes d'Artois ont uni cette mouvance à leur Château d'Hesdin, comme ils y ont uni celle de plusieurs terres relevantes du Comté de Ponthieu, dont la mouvance leur avoit été vendue par Marie Comtesse de Ponthieu & par son mari, suivant qu'il est marqué dans les articles 12 & 13 de l'ancienne Coutume d'Hesdin, & dans les articles 26 & 27 de la nouvelle Coutume. Un dénombrement du Fief de Maizerolles rendu au Bailliage d'Hesdin en 1372, fournit une preuve constante de ce fait. Il est souvent fait mention dans les comptes du Bailliage d'Hesdin rendus dans le 14e siecle, de droits de reliefs payés pour la terre de Maizerolles; & des Actes de reliefs produits au procès, qui sont de 1423 & de 1505, prouvent que la Terre de Maizerolles a été mouvante du Château

d'Heſdin depuis 1243, juſqu'au Traité de Madrid.

Cette mouvance a emporté néceſſairement avec elle le reſſort de la juſtice de Maizerolles au Bailliage d'Heſdin, parce que l'on a toujours tenu pour maxime conſtante dans le Ponthieu comme dans l'Artois, que la juſtice ſuit la mouvance.

D'ailleurs Maizerolles étoit ſi bien réputé faire partie du Comté d'Artois, & il avoit été tellement diſtrait du Ponthieu, que cette Seigneurie contribuoit à la taxe que payoit le Comté d'Artois, connue ſous le nom de compoſition d'Artois, qui tenoit lieu d'aides & d'autres *ſubſtitutions*; elle eſt employée dans les comptes de cette impoſition de 1408 & de 1410, qui ſont produits au Procès, d'où on doit tirer la conſéquence que Maizerolles n'étoit ſujet à aucune des impoſitions pour les aides & pour les autres ſubventions qui avoient lieu dans le Ponthieu & dans la Picardie.

La Coutume locale de Maizerolles, qui a été portée au Greffe d'Amiens en vertu de l'Ordonnance de Louis XII, comme on y a dû porter toutes les autres Coutumes locales d'Artois, parce que le Bailliage d'Amiens étoit alors le Bailliage Royal du Comté d'Artois, porte en termes précis, qu'en cas d'appel des Jugemens des Echevins & des Hommes de Fiefs de Maizerolles, la connoiſſance en appartient au Bailli d'Heſdin. L'article dernier veut qu'en ce qui n'eſt pas reglé par la Coutume locale on ſuive celle de la Châtellenie d'Heſdin, *dont la Terre de Maizerolles eſt tenue*. La Terre de Maizerolles faiſant partie du Bailliage d'Heſdin, la mouvance & la ſouveraineté de cette Seigneurie ont été cédés à l'Empereur Charles-Quint par les Traités de Madrid & de Cambrai; en conſéquence on a toujours obtenu des reliefs au Bailliage d'Heſdin pour la Terre de Maizerolles depuis le Traité de Madrid: ceux qui ſont produits au Procès ſont des années 1532, 1590, 1594, 1621, 1627 & 1668. Ce dernier eſt de Philippe II Comte d'Egmont. En 1680 les prétendus adjudicataires de la Terre de Maizerolles, quoiqu'elle fût ſubſtituée, en ont pris le relief au Bailliage d'Heſdin pour paroître propriétaires de cette Terre.

Le Roi Philippe II ayant voulu que ſon Ordonnance con-

tre les Hérétiques de l'année 1561 fût publiée dans toutes les Villes & dans tous les lieux du Comté d'Artois, la publication s'en fit aux plaids de Maizerolles le 3 Mars de la même année. Il eſt encore juſtifié par un grand nombre de Sentences rendues depuis l'érection du Conſeil Provincial d'Artois, juſqu'à la reverſion du Bailliage d'Heſdin à la Couronne, que toutes les affaires d'entre les Habitans de Maizerolles, qui ſont en premiere inſtance de la compétence des Bailliages, ſuivant l'uſage de l'Artois ont été portees d'abord au Bailliage d'Heſdin, & que celles dont le Conſeil Provincial devoit connoître en premiere inſtance, ſuivant l'Ordonnance pour l'érection de ce Tribunal y ont éte jugées : pluſieurs de ces Sentences ont été rendues avec l'Amoral premier Comte d'Egmont, qui a par conſéquent prévû que Maizerolles étant ſoumis aux Juriſdictions du Comté d'Artois, la *ſubſtitution* qu'il faiſoit de ſes biens, dans leſquels étoit compriſe la Terre de Maizerolles, ſeroit reglée ſuivant les loix qui doivent être obſervées dans l'Artois. Le Baron de Louchieres n'a lui même conteſté au Grand-Conſeil de Malines la validité de la *ſubſtitution* de la maiſon d'Egmont pour ne point perdre ſon droit prétendu ſur Maizerolles, que parce qu'il étoit convaincu qu'il ne pouvoit y avoir d'autres Juges légitimes des effets de cette *ſubſtitution* par rapport à la Terre de Maizerolles, que les Juges ſupérieurs du Conſeil d'Artois, établis par les Princes de la maiſon d'Autriche à cauſe du Comté d'Artois.

Depuis la réunion du Bailliage d'Heſdin à la Couronne, les habitans de Maizerolles ont joui de tous les priviléges dont jouiſſent les autres habitans du Comté d'Artois. Ils ne payent pas la taille, comme dans la Picardie, mais le centieme comme en Artois. Ce village eſt compris dans l'article XXV du tit. 16 de l'Ordonnance de 1680, au nombre des villages d'Artois voiſins de la Picardie, qui jouiſſent de l'exemption de la gabelle, à condition néantmoins qu'ils ne pourront avoir de ſel dans leurs maiſons que pour leur uſage pendant ſix mois. Le contrôle & le papier timbré n'ont point lieu à Maizerolles. Cette Seigneurie continue d'être du Bailliage d'Heſdin pour la mouvance & la Juſtice. Si lon ne paye point de droit pour

certaines marchandiſes qui paſſent de Picardie à Maizerolles, & de Maizerolles en Picardie, c'eſt parce que nos Rois étoient convenus avec les Princes de la maiſon d'Autriche par différens Traités, en particulier par celui de Crepy de 1544, que les marchandiſes qui paſſeroient de France en Artois, & d'Artois en France ne payeroient aucun droit d'éntrée & de ſortie. De ſorte qu'on ne peut raiſonner pour les droits d'entrée & de ſortie des marchandiſes par rapport à l'Artois comme on raiſonne par rapport aux Provinces réunies à la Courronne, qui avant la réunion étoient ſujettes à ces droits.

Quoique l'Authie partage dans la plus grande partie de ſon cours le Comté d'Artois d'avec la Picardie, il y a des villages au- delàde l'Authie qui ſont & qui ont toujours été de la Picardie, comme Bayencourt, Roſſignol & Saint-Leger, il y en a d'autres en deçà de l'Authie & proche d'Amiens qui font partie du Comté d'Artois, comme Baillon, Surcou, Terre-Menil, ainſi qu'il eſt juſtifié par la Carte d'Artois faite en 1704 par le ſieur de Lille. Ce n'eſt donc pas toujours le cours de la rivierre d'Authie qui peut ſervir de regle pour diviſer l'Artois de la Picardie: il faut avoir recours aux titres, qui ne laiſſent point ici de doute. C'eſt la mouvance de la totalité de Maizerolles que Baudouin de Beauval a vendue à Robert Comte d'Artois. Depuis cette vente les Propriétaires de la Terre de Maizerolles l'ont relevé pour le tout du Château d'Heſdin, comme on le voit par le dénombrement de 1372, qui comprend la Seigneurie entiere de Maizerolles, tant en-delà qu'en-deçà de l'Authie, & tous les domaines & les mouvances qui en dépendent encore aujourd'hui. Dans le relief de 1507 on reporte au Château d'Heſdin la totalité de la Seigneurie de Maizerolles, *tant du côté d'Artois, que de là l'eau vers le Ponthieu.* Dans d'autres on déclare que la mouvance de Maizerolles a été acquiſe par les Comtes d'Artois d'un Seigneur relevant du Ponthieu.

C'eſt pour toute la Seigneurie de Maizerolles que la coutume locale a été rédigée par écrit ſous le regne de Louis XII: on ne trouvera point que depuis le Traité de Madrid juſqu'à la réunion du Bailliage d'Heſdin à la Couronne, aucun

des Habitans de Maizerolles ait plaidé en défendant dans les Juriſdictions de Picardie : c'eſt au Conſeil d'Artois que Charles Comte d'Egmont a pris une commiſſion en 1609 pour obliger tous les habitans de Maizerolles à faire moudre leurs grains aux moulins de la Seigneurie. Les anciens habitans de Maizerolles & des lieux voiſins ont certifié le 21 Octobre 1606 par un acte paſſé devant Notaire, que toute la Seigneurie de Maizerolles, tant en-delà qu'en-deçà de l'Authie eſt du Bailliage d'Heſdin & du Comté d'Artois : tous les habitans de cette Seigneurie jouiſſent également de l'exemption de la gabelle ; ils ſont tous également compris dans l'Etat que les Officiers de la Juſtice doivent donner tous les ans de chaque famille, & du nombre des perſonnes qui les compoſent, pour jouir de cette exemption. Enfin le Conſeil d'Artois par un Jugement en dernier reſſort du 10 Septembre 1732, a renvoyé au Bailliage d'Heſdin l'inſtruction d'un procès criminel contre divers Particuliers accuſés d'être auteurs ou complices de l'homicide d'Adrien de Bray. Cet homme avoit été tué ſur la Juſtice de Maizerolles en deçà de l'Authie, du côté du Ponthieu.

C'eſt ſur cette foule de titres & de faits déciſifs, & non ſur l'énonciation vague d'une table des lieux régis par la Coutume d'Artois, qu'on doit juger ſi Maizerolles eſt tout entier du Bailliage d'Heſdin. On ſait combien ces ſortes de tables ſont peu exactes. Si on ſuivoit celle dont il s'agit, les Appellans n'en pourroient tirer avantage, parce qu'en n'attribuant qu'une partie de Maizerolles au Bailliage d'Heſdin, elle attribue l'autre partie au Comté de Saint Paul, qui eſt régi, comme le Bailliage d'Heſdin, par les Loix de l'Artois. Ce n'eſt que parce qu'on a jugé au Conſeil ſur la repréſentation du Subſtitut de M. le Procureur Général au Conſeil d'Artois, que la Terre de Maizerolles étoit pour le tout du Bailliage d'Heſdin, qu'on a renvoyé au Conſeil d'Artois l'appel de l'adjudication, & la demande en revendication de cette Terre.

Il doit donc demeurer pour conſtant que la Seigneurie de Maizerolles eſt régie toute entiere par les mêmes Loix que les autres parties du Comté d'Artois, par conſéquent qu'elle

eſt compriſe toute entiere dans la *ſubſtitution* faite par l'Amoral premier, & que Philippe d'Egmont appellé à cette *ſubſtitution*, comme on l'a fait voir dans les propoſitions précédentes, étoit propriétaire de la totalité de cette Seigneurie. Il faut préſentement montrer que l'Amoral II, ou ceux qui ont acquis de lui des biens compris dans la *ſubſtitution*, n'ont aucune diſtraction à demander de quarte ou de légitime, & qu'on ne pouvoit oppoſer aucune preſcription à Philippe II, Comte d'Egmont, appellé à la *ſubſtitution*.

SIXIEME PROPOSITION.

Il n'y a point de diſtraction à faire ſur Maizerolles au profit des Créanciers de l'Amoral II, & on ne peut oppoſer aucune preſcription.

La quarte trébellianique & la falcidie ne ſont point connues en Pays coutumier : de toutes les diſtractions autoriſées par le Droit Romain, il n'y a que celle de la légitime qui ait lieu dans nos Coutumes ſur les biens ſubſtitués. Or les créanciers de l'Amoral II n'ont jamais eu de diſtraction de légitime à demander, parce qu'ils n'ont pas plus de droit que l'Amoral II, qui auroit été non-recevable à demander ſa légitime ſur les biens ſubſtitués, s'étant contenté pour ſa légitime, tant que ſon frere aîné a vécu, des Terres de Fiennes, Lianne, Offay, la Hameide, Vianne, Morbeque, Cantoin, Marcoing, Ligny & Noyelles, qui avoient été leguées pour ſa légitime par l'Amoral premier ſon pere. On a produit au Procès pluſieurs Requêtes par leſquelles l'Amoral II a demandé en 1588 & en 1589 à être mis en poſſeſſion des Terres que l'Amoral premier lui avoit leguées à la charge de *ſubſtitution*. En 1610 il a demandé par une Requête expreſſe aux Archiducs, alors Souverains des Pays-Bas, que les Terres qui lui avoient été léguées par ſon pere, lui fuſſent délivrées, de même que celles qui lui appartenoient à titre de *ſubſtitution* par le décès du Comte Philippe ſon frere aîné, ſans enfans.

Si l'Amoral II avoit eu des créanciers antérieurs au temps de

de la mort de ſon pere, on leur auroit fait voir que ces terres le rempliſſoient de ſa légitime; mais à l'égard du Baron de Louchieres; qui a prétendu avoir acquis Maizerolles même depuis que l'Amoral II a été mis en poſſeſſion d'une partie des terres de ſa maiſon, comme appellé à la *ſubſtitution* à la charge de ne les pouvoir aliéner; il eſt inutile d'entrer dans cette diſcuſſion. La Cour a ainſi jugé cette queſtion par un Arrêt du 31 Août 1618, ſur les concluſions de M. Servin, Avocat Général, qui ſe determina ſur le moyen que les créanciers ne ſont pas recevables à rechercher des droits qu'ils prétendent qui auroient pû appartenir à leur débiteur, lorſqu'ils n'étoient point encore ſes créanciers.

Il faut raiſonner de la même maniere ſur les réſerves. Il eſt vrai que ſuivant la Coutume d'Artois le Teſtateur ne pouvoit diſpoſer que d'une partie de la terre de Maizerolles; mais Philippe premier, ſon fils aîné, qui en cette qualité auroit eu les quatre quints de cette terre, ayant exécuté le Teſtament, n'étoit plus en droit de demander ſur cette terre les parts qu'il y auroit eues, ſi la ſucceſſion avoit été partagée *ab inteſtat*. L'Amoral II ne pouvoit par la même raiſon demander la onzieme partie qu'il auroit eue *ab inteſtat* dans un quint de la Terre de Maizerolles, puiſqu'il y avoit tacitement renoncé en acceptant pour ſon partage les terres qui lui avoient été données par Teſtament. Charles Comte d'Egmont, ni aucun de ceux qui ont eu droit après lui aux biens ſubſtitués, n'a été héritier de l'Amoral II, comme il a été jugé par les différens Arrêts qui ont été rendus en faveur des Subſtitués. Ainſi aucun d'eux n'a été tenu de faire valoir la prétendue vente de Maizerolles faite au ſieur de Louchieres.

A l'égard de la preſcription, on ne pouvoit l'oppoſer à Philippe II, Comte d'Egmont, pour l'empêcher de ſe mettre en poſſeſſion de la Terre de Maizerolles, comme d'un bien compris dans la *ſubſtitution* de l'Amoral premier, à laquelle il étoit appellé; car le Baron de Louchieres & ceux qui ont exercé ſes droits, n'ont jamais joui de bonne foi & ſans trouble pendant un temps ſuffiſant pour acquérir la preſcription : étant chargé de la conduite des affaires de l'Amoral II, Comte

d'Egmont, comme on le voit par pluſieurs pieces produites au procès, il n'ignoroit point que cette terre faiſoit partie des biens ſubſtitués. Peu de temps après la mort de l'Amoral II, il a été jugé contradictoirement avec lui par les Arrêts du Grand-Conſeil de Malines de 1622 & de 1624, que la *ſubſtitution* devoit avoir ſon effet au profit de Louis fils de Charles Comte d'Egmont, & par conſéquent que l'Amoral II n'avoit pû vendre la Terre de Maizerolles pour laquelle il étoit chargé de *ſubſtitution* : c'eſt en exécution d'un troiſiéme Arrêt rendu au Conſeil de Malines au ſujet de la *ſubſtitution*, qu'il y a eu une Enquête faite avec lui au Conſeil d'Artois en 1638, ſur la queſtion, s'il falloit que le Teſtament de l'Amoral premier fût publié & enregiſtré pour que la *ſubſtitution* eût lieu ſur la Terre de Maizerolles. Depuis ce temps-là juſqu'à l'ouverture de la *ſubſtitution* au profit de Philippe II, Comte d'Egmont, il y a toujours eu des procédures continuées, comme on la vû dans l'expoſition du Fait : ce ne ſont que les chicanes des héritiers du Baron de Louchieres qui ont empêché les ſubſtitués de rentrer en poſſeſſion de la Terre de Maizerolles.

Mais indépendamment de ces procédures on ne pourroit objecter aucune preſcription à Philippe II, Comte d'Egmont, parce qu'en matiere de *ſubſtitution* la preſcription ne peut courir contre chacun de ceux qui y ſont appellés, que du jour que la *ſubſtitution* eſt ouverte à leur profit : or ce n'eſt qu'en 1654 que la *ſubſtitution* a été ouverte au profit de Philippe II par la mort de Louis Comte d'Egmont ſon pere.

Les Appellans conviennent du principe que la preſcription ne court contre chacun des ſubſtitués que du jour de l'ouverture de la *ſubſtitution* en leur faveur, dans les pays où les *ſubſtitutions* doivent être publiées : mais ils le conteſtent par rapport aux *ſubſtitutions* non publiées, même dans les pays où la publication n'a point de lieu : rien de plus facile que de faire voir le peu de ſolidité de cette diſtinction.

Dans le droit Romain, où il n'y avoit ni enregiſtrement, ni publication des *ſubſtitutions*, il n'étoit point permis, ſuivant la Loi 3, Cod. *Communia de legat.* aux grevés de *ſubſtitutions* d'aliéner ni d'hypothéquer les biens ſubſtitués, parce

qu'il eſt abſurde, diſoit la Loi, qu'une perſonne puiſſe transférer à un tiers un bien qu'elle ne poſſede point comme propriétaire abſolue, & priver de ſon eſpérance celui qui étoit appellé à la *ſubſtitution*: la Loi vouloit que ſi le poſſeſſeur vendoit au préjudice de ces défenſes, la vente fût déclarée nulle ſans qu'on pût oppoſer au ſubſtitué aucune preſcription telle qu'elle fût. La preſcription ne court pas contre celui qui ne peut agir, ni par conſéquent contre un ſubſtitué avant l'ouverture de la *ſubſtitution* à ſon profit, il tient ſon droit non de celui qui étoit obligé de lui reſtituer les biens ſujets au fidéi-commis, mais de celui qui a fait la *ſubſtitution*.

C'eſt ſur ces principes que Peregrinus décide ſans mettre de diſtinction entre les pays où les *ſubſtitutions* ſont publiées, & ceux où la publication n'eſt point d'uſage, qu'on ne peut preſcrire, même par cent ans, contre ceux qui ſont appellés à une *ſubſtitution*: il cite enſuite pour ſoutenir ſon avis les autorités d'un grand nombre de Juriſconſultes de différens pays, de maniere qu'on doit regarder ſa déciſion, comme une regle de droit commun adoptée dans tous les pays de l'Europe où les *ſubſtitutions* ſont admiſes. Si du Moulin paroît s'être écarté de cette regle dans la 26 Conſultation, ce n'eſt que pour n'avoir pas fait aſſez d'attention ſur la Loi 3, Cod. *Commun. de Legat.* ſur les motifs de cette Loi, & ſur l'avis général des Juriſconſultes: ſa déciſion ne peut avoir lieu que pour les Pays où la publication des *ſubſtitutions* eſt néceſſaire pour qu'elle ait ſon effet à l'égard des créanciers du grevé de *ſubſtitution* & des tiers acquéreurs.

Ainſi en ſuppoſant que la *ſubſtitution* faite par l'Amoral premier ne dût avoir ſon effet que trois fois depuis l'Edit perpétuel, il n'y auroit pas eu le moindre prétexte d'oppoſer la preſcription à Philippe II, au profit duquel la *ſubſtitution* n'avoit été ouverte qu'en 1654.

Depuis 1654 que la *ſubſtitution* a été ouverte au profit de Philippe II, Comte d'Egmont, on n'a pû lui oppoſer de preſcription, juſqu'à l'adjudication faite au ſieur de Popincourt de la Terre de Maizerolles en 1679; car dans la Coutume d'Artois on ne peut acquérir la preſcription d'un fonds ſuivant

l'Article 72 de cette Coutume, que par une poſſeſſion de trente années entre abſens, & Philippe II, Comte d'Egmont n'a point eu ſon domicile en Artois, mais à Bruxelles : ce n'auroit été qu'en 1684 qu'on auroit pû lui oppoſer la preſcription, ſi les raiſons qu'on va expliquer n'en avoient point empêché le cours.

On ne peut compter dans le temps néceſſaire pour acquérir la preſcription, les ſix années depuis 1654, juſqu'au mois d'Avril 1660, parce que l'état dans lequel la guerre avoit réduit cette Province pendant ce temps-là, & le défaut de liberté des chemins ont mis les Parties hors d'état d'agir pour la conſervation de leurs droits : c'eſt une maxime certaine au Conſeil d'Artois, qu'on ne compte point pour acquérir la preſcripion, le temps qui s'eſt écoulé depuis le mois d'Avril 1635, que la guerre à commencé entre la France & l'Eſpagne, juſqu'à la publication de la paix des Pyrenées faite à Arras au mois d'Avril 1660, cette Juriſprudence du Conſeil d'Artois eſt atteſtée par un grand nombre d'actes de notoriété: Me Maillard ſur l'Article 72 de cette Coutume en rapporte ſix des années 1673 1678, 1680, 1683, 1685 & 1688, qui ſont produits. On y en a joint quatre autres du 29 Juillet 1698, du 10 Novembre 1700, du 5 Mai 1703 & du 9 Janvier 1709. Me Maillard ſur la Coutume d'Artois aſſure que ces actes de notoriété ont été ſuivis d'une infinité d'Arrêts, entre leſquels il en cite un rendu au rapport de M. le Vaſſeur le 6 Septembre 1702, qui eſt produit au procès avec la Sentence que cet Arrêt a confirmée. Dans les derniers Actes de notoriété les Officiers du Conſeil d'Artois atteſtent, que les Sentences qu'ils ont rendues conformément aux premiers Actes de notoriété qu'ils en ont donnés, ont été confirmés par pluſieurs Arrêts.

Huit ans après la publication de la paix des Pyrenées, qui eſt le temps auquel pouvoit commencer la preſcription, Philippe II, Comte d'Egmont, a obtenu en 1668 au Bailliage d'Heſdin, un relief de la Terre de Maizerolles: la même année 1668, il obtint une miſe de fait au Conſeil d'Artois, pour être envoyé par la Juſtice en poſſeſſion de la Terre de Maizerolles; ce qui forma en ce Tribunal une conteſtation entre lui, François de Guil-

lemant, & la Dame Gabrielle Erneſtine de Louchieres ſon épouſe fille de Philippe de Louchieres Baron de Souliers deſcendant de celui qui prétendoit avoir acquis la Terre de Maizerolles en 1611. Sur cette conteſtation il intervint des jugemens qui ordonnerent d'abord que Philippe II, Comte d'Egmont, donneroit communication du Teſtament & du codicile de l'Amoral premier, enſuite que les Parties procederoient au principal ſur la queſtion, ſi la Terre de Maizerolles étoit ſubſtituée au profit de Philippe II. Marie-Anne de Louchieres, niece de la Dame de Guillemant, & ſur laquelle la Terre de Maizerolles a été depuis vendue par décret, étoit auſſi partie dans cette inſtance, qui ſubſiſtoit encore au Conſeil d'Artois lorſque la Terre de Maizerolles fut vendue par décret ſur Marie-Anne de Louchieres en 1679 : car les inſtances en Artois ne tombent point en péremption, ſuivant que l'atteſte le dernier Commentateur de la Coutume, conformément à l'uſage de l'Artois, certifié par des Actes de notoriété du Conſeil Provincial, donnés le 24 Novembre 1691 & le 23 Mai 1702; uſage qui a été confirmé par deux Arêts, l'un du 18 Juin 1703 en faveur de Monſieur de Valbel Evêque de Saint-Omer, l'autre du 5 Janvier 1734 en faveur du ſieur Bouquet Seigneur de Warlus.

Ce qui eſt fondé ſur ce que l'Ordonnance de l'Empereur Charles-Quint, pour régler l'inſtruction des Procès au Conſeil d'Artois, ne fait aucune mention de la péremption d'inſtance par la diſcontinuation de procédures pendant trois ans, mais ſeulement de l'interruption annale, quand on a laiſſé paſſer une année ſans faire aucune procédure dans une affaire qui a commencé par une ſimple commiſſion, & lorſque la cauſe n'a point été conteſtée.

Les dernieres procédures faites ſur l'oppoſition à la miſe de fait pendante au Conſeil d'Artois, étoit du mois de Janvier 1671; la même année le ſieur de Guillemant qui avoit un Procès à la Cour ſur la propriété de cette terre, y fit aſſigner le Comte d'Egmont, pour n'avoir point, diſoit-il, de conteſtation en différens Tribunaux: d'un autre côté le Comte d'Egmont fit aſſigner le ſieur de Guillemant, pour que l'Arrêt qui venoit d'être rendu par rapport à la *ſubſtitution* de l'Amoral I pour la

terre d'Auxi, fut déclaré commun par rapport à la terre de Maizerolles : cette conteſtation étoit encore pendante en la Cour lorſque la terre de Maizerolles fut adjugée par décret en 1679, elle fut appointée par un Arrêt du 3 Mars 1698 en conſéquence d'une Commiſſion obtenue par le Comte d'Egmont le 13 Avril 1697 ; un autre Arrêt du 28 Mai 1698, débouta la Dame de Popincourt de ſon oppoſition à celui du 3 Mars précédent ; la Dame de Popincourt ayant excité le Subſtitut de Monſieur le Procureur Général au Conſeil Provincial d'Artois, pour revendiquer l'appel de la Sentence d'adjudication de la terre de Maizerolles, & des demandes qui étoient jointes, il y eut une inſtance au Conſeil du Roi ; elle ne fût terminée que par un Arrêt du Conſeil du 11 Mai 1716, qui ordonna que ſur la demande en déſiſtement de la terre de Maizerolles du 17 Mai 1697, & ſur l'appel de l'adjudication de cette terre faite au Bailliage d'Heſdin le 17 Février 1679, les Parties procéderoient au Conſeil d'Artois, & ſur l'appel en la Cour. On doit tirer la même conſéquence des procédures faites en particulier ſur l'appel de la Sentence d'adjudication de la terre de Maizerolles faite au Bailliage d'Heſdin. Philippe II, Comte d'Egmont, avoit interjetté appel de cette Sentence dès l'année 1679 ; la même année il avoit propoſé ſes griefs contre cette Sentence au Conſeil d'Artois, & l'adjudicataire y avoit fourni de réponſe : la procédure a continué au Conſeil d'Artois juſqu'au décès de Philippe II en 1682 ; il a laiſſé deux enfans mineurs, Louis - Erneſt & Procope, pendant la minorité deſquels il n'y a eu aucune pourſuite faite au Conſeil d'Artois : cependant les adjudicataires ont ſi bien regardé cet appel comme ſubſiſtant, qu'en 1687 ils ont excipé de cet appel contre les Créanciers qui vouloient les forcer à conſigner le prix de la terre de Maizerolles ; ce qui a donné lieu à un Arrêt qui a ordonné aux adjudicataires de faire juger dans ſix mois l'appel interjetté par Philippe d'Egmont de la Sentence d'adjudication.

En 1698 Procope Comte d'Egmont encore mineur, crut pouvoir interjetter incidemment appel en la Cour, de la Sentence d'adjudication de la terre de Maizerolles, en adhérant à l'appel interjetté par ſon pere, & il fit appointer l'affaire. La

Dame de Fopincourt forma oppoſition à l'Arrêt d'appointement, & le Subſtitut de M. le Procureur Général au Conſeil d'Artois, s' tant joint à l'adjudicataire, les procédures continuerent au Conſeil juſqu'à l'Arrêt du 11 Mai 1716, qui a renvoyé les Parties au Conſeil d'Artois pour y procéder ſur l'appel de la Sentence d'adjudication. Ainſi les procédures faites ſur la demande en revendication, & celles faites ſur l'appel de la Sentence d'adjudication de la terre de Maizerolles, ſervent également à établir qu'il n'y a point eu de preſcription. Le Comte d'Egmont ayant repris au Conſeil d'Artois l'inſtance qui y étoit pendante dès 1719, & qui a été jugée contradictoirement par la Sentence dont eſt appel, il n'y a eu ni péremption d'inſtance, depuis que la procédure a été commencée par Philippe II, Comte d'Egmont, ni preſcription depuis 1654, que la *ſubſtitution* a été ouverte à ſon profit.

SEPTIEME PROPOSITION.

Le décret de la terre de Maizerolles en 1679, n'a point dépouillé le Comte d'Egmont de ſon droit de propriété.

Pour que l'adjudication d'une Terre par décret ait l'effet de purger les droits réels qu'un tiers a ſur le fonds, il faut que la ſaiſie réelle & les procédures de la pourſuite ayent été faites ſur le véritable propriétaire : ainſi la ſaiſie réelle n'ayant point été faite ſur Philippe II, Comte d'Egmont, propriétaire de la terre de Maizerolles, cette ſaiſie & tout ce qui l'a ſuivie, tombe de ſoi-même.

On n'eſt point ici dans le cas ou le décret peut purger même le droit de propriété, parce que celui ſur lequel la ſaiſie réelle a été faite, paroiſſoit paiſible poſſeſſeur du fonds; car le ſieur de Guillemant qui a fait ſaiſir réellement la terre de Maizerolles ſur Valentine de Louchieres, étoit frere du ſieur François de Guillemant qui s'étoit emparé de cette Terre après la mort d'Erneſtine de Louchieres ſa femme, tante de Valentine, contre lequel Philippe II, Comte d'Egmont, étoit en inſtance en la Cour au ſujet de la *ſubſtitution* de cette Terre. Le ſaiſi-

lain qui prétendoit, comme ſon frere, avoir des droits à exercer ſur cette terre du chef d'Erneſtine de Louchieres, ne pouvoit donc ignorer que la propriété de cette Terre étoit juſtement conteſtée par le Comte d'Egmont, à qui elle appartenoit en vertu de la *ſubſtitution*. Le ſieur de Popincourt qui s'eſt rendu adjudicataire, n'ignoroit pas non plus le droit du Comte d'Egmont, il étoit du moins inſtruit de ſa prétention, puiſqu'il avoit pris avant l'adjudication qui lui a été faite, la ceſſion des droits des ſieurs de Guillemant, & que lors de l'adjudication il avoit connoiſſance de l'oppoſition formée à une demande de décret de la terre de Maizerolles de la part du Comte d'Egmont : le pourſuivant & l'adjudicataire ſavoient donc que la propriété de la Terre étoit conteſtée à la perſonne ſur laquelle la ſaiſie réelle étoit faite; ce qui ſuffit pour que tous les évenemens reſtent à la charge de l'adjudicataire.

En ſecond lieu la ſaiſie réelle n'a point été faite ſur Valentine de Louchieres, qu'on a voulu faire paſſer pour propriétaire de cette terre, mais ſur un curateur *ad litem*, qu'on lui a, dit-on, fait créer, parce qu'elle avoit quitté le pays pour ſe retirer à Cologne, où elle s'étoit mariée au ſieur Théodore Conrad du Bouchelle : c'eſt à ce curateur que les commandemens de payer ont été faits : c'eſt contre lui qu'on a fait déclarer les titres exécutoires : c'eſt à lui qu'on a dénoncé les procédures qu'on ne rapporte point, de peur de fournir de nouvelles preuves de fraude ; peut-on regarder autrement que comme une procédure monſtrueuſe, une ſaiſie réelle & une adjudication faite ſur un curateur *ad litem* ? On n'a jamais connu de curateur *ad litem* pour les décrets dans la procédure de France avant que l'Artois paſſât ſous la domination de la Maiſon d'Autriche : aucun placard, aucune Ordonnance des Rois d'Eſpagne n'a autoriſé en ce cas la création d'un curateur *ad litem*, ni pour le Comté d'Artois, ni pour les Pays-bas, c'eſt à la perſonne, ou du moins au dernier domicile, en cas d'abſence, que le commandement recordé doit être fait, & que la ſaiſie réelle & les autres procédures eſſentielles doivent être ſignifiées. Si Valentine de Louchieres n'avoit jamais eu de domicile en Artois, & qu'elle eût toujours demeuré à Cologne, il auroit fallu l'aſſigner à cri public

avec

avec la permission du Juge, faire afficher l'aſſignation au lieu deſtiné pour ces proclamations qu'on appelle en Artois *la Breteque*, & en avertir la partie par lettres, ſuivant que le porte le Droit Romain, & qu'on l'obſervoit en Artois pour les aſſignations avant 1680, que l'Ordonnance de 1667 y fut exécutée; la prétendue créance n'a pu être conſtatée avec un curateur *ad litem*, qui n'eſt qu'un perſonnage de théatre introduit ſur la ſcene pour favoriſer la colluſion entre les pourſuivans & l'adjudicataire; ce qui mérite d'autant plus d'attention, qu'auſſi-tôt après le décret, on a ſoutenu que la créance ſur laquelle on fondoit cette ſaiſie réelle n'avoit jamais été juſtifiée.

En troiſieme lieu, l'adjudication n'a été faite au ſieur de Popincourt qu'à la charge de l'évenement de l'oppoſition afin de diſtraire, du ſieur de Courcelles, & de tous autres évenemens: il ne pouvoit y avoir d'évenement qui pût intéreſſer l'adjudicataire outre l'oppoſition afin de diſtraire quelque partie du bien ſaiſi, formée par le ſieur de Courcelles, que l'oppoſition afin d'annuller formée au nom du Comte d'Egmont ſur le fondement de la *ſubſtitution*; le ſieur de Popincourt a donc bien voulu ſe charger en ſe rendant adjudicataire, de l'évenement du Procès qui étoit pendant en la Cour au ſujet de la *ſubſtitution*.

Les Officiers du Bailliage d'Heſdin n'ont pû avoir d'autre vûe en chargeant l'adjudicataire de tous autres évenemens, que de le charger de l'évenement de ce Procès; car ils étoient inſtruits de cette oppoſition formée devant eux par Dubois au nom du Comte d'Egmont, qui revendiquoit la terre comme lui appartenante en vertu de la *ſubſtitution* faite par l'Amoral I; ils avoient ordonné par leur Sentence du 20 Janvier 1679, que Dubois & le Procureur qu'il avoit employé, rapporteroient une procuration ſpéciale du Comte d'Egmont, ſuivant l'uſage obſervé en Artois & dans les Pays-bas ſoumis à la Maiſon d'Autriche: ils ſavoient qu'on avoit toujours accordé un délai raiſonnable aux Procureurs, pour repréſenter les pouvoirs de leurs parties; qu'on avoit même renouvellé en 1674 au Conſeil de Malines les anciens Reglemens du pays, pour accorder aux Procureurs au moins un délai de ſix ſemaines, à l'effet de repré-

ſenter un pouvoir ſpécial de leurs parties ; ils n'ignoroient point que le Comte d'Egmont étant alors en Ambaſſade en Angleterre pour le Roi d'Eſpagne, on ne pouvoit ſe diſpenſer de lui accorder un plus long délai que celui qu'on auroit donné à d'autres parties qui auroient été dans la province, pour repréſenter une procuration ſpéciale. Mais voyant que le ſieur de Popincourt, de concert avec les ſieurs de Guillemant, qui lui avoient cédé leur prétention, vouloit s'expoſer aux évenemens des oppoſitions afin de diſtraire & afin d'annuller formées tant par le ſieur de Courcelles que par le Comte d'Egmont, les Officiers du Bailliage d'Heſdin crurent qu'ils ne feroient préjudice à aucune des Parties, en adjugeant la terre au ſieur de Popincourt, à la charge de l'évenement de ſes deux oppoſitions. En conſequence de cette condition ſous laquelle l'adjudication avoit été faite, le Comte d'Egmont pouvoit pourſuivre ſa demande en déſiſtement de la terre de Maizerolles fondée ſur la *ſubſtitution*, ſans avoir beſoin d'interjetter appel de cette Sentence ; ce n'eſt donc que par ſurabondance qu'il a joint à ce moyen ceux qui ſont tirés des nullités de la ſaiſie réelle, & de la procédure du décret.

HUITIEME PROPOSITION.

Les Appellans ont été juſtement condamnés à la reſtitution des fruits & aux dépens.

La reſtitution des fruits de la terre de Maizerolles depuis le décès de François-Procope Comte d'Egmont, à laquelle les poſſeſſeurs de la terre de Maizerolles ont été condamnés, eſt d'autant plus juſte, qu'aucun de ceux qui ont joui de cette terre depuis 1611, au préjudice de la *ſubſtitution*, n'a été poſſeſſeur de bonne foi. Le ſieur de Louchieres qui prétendoit l'avoir acquiſe en 1611, étoit chargé du ſoin des affaires de l'Amoral II ; il a paſſé en cette qualité pluſieurs Actes comme fondé de ſa procuration : il ſavoit qu'elle étoit chargée d'une *ſubſtitution* graduelle & perpétuelle en faveur des deſcendans mâles de l'Amoral I, & par conſéquent que l'Amoral II n'avoit pû la lui vendre.

Les Arrets ſolennels rendus contre lui au Conſeil de Malines en 1622 & en 1624, ont dû le convaincre de plus en plus que cette *ſubſtitution* devoit avoir ſon effet, & qu'en ſuppoſant qu'elle fût ſujette aux trois degrés fixés par l'Edit perpétuel, on ne devoit commencer à compter ces trois dégrés, que du chef de celui au profit duquel la *ſubſtitution* avoit été ouverte depuis l'Edit perpétuel; ſes ſucceſſeurs n'ont point ignoré qu'ils profitoient des circonſtances des guerres continuelles, & de l'état dans lequel ſe trouvoit la Maiſon d'Egmont, pour ſe maintenir dans cette injuſte poſſeſſion, nonobſtant les reliefs qu'avoient obtenus de temps en temps les légitimes propriétaires.

Les ſieurs de Cacheleu qui ont joui de cette terre depuis l'adjudication précipitée & irréguliere, qu'ils ſe ſont fait faire frauduleuſement & de concert avec les ſieurs de Guillemant, ont toujours reconnu ou dû reconnoître les vices de cette adjudication; la terre ne leur a même été adjugée qu'à la charge de l'évenement de la demande en revendication formée par Philippe II, Comte d'Egmont, au Conſeil d'Artois dès l'année 1668, & en la Cour en 1671 : depuis ce temps la procédure a toujours continué, & ce ne ſont que les chicanes des ſucceſſeurs de l'adjudicataire qui ont empêché les propriétaires de rentrer en poſſeſſion de la terre de Maizerolles.

A l'égard des dépens, ils ſont la peine des téméraires plaideurs : or jamais procès ne fut entrepris & ſoutenu avec plus de témérité que celui qui eſt ſoumis à la déciſion de la Cour : les Appellans ont oſé attaquer une *ſubſtitution* faite pour ſoutenir une des plus anciennes & des plus illuſtres maiſons de l'Europe, quoiqu'il ait été jugé par un grand nombre d'Arrêts rendus tant en la Cour qu'au Grand-Conſeil de Malines, que cette *ſubſtitution* étoit valable, & qu'on avoit ſatisfait à toutes les formalités preſcrites par les Loix du pays pour la continuer juſqu'à Philippe II, que le Comte d'Egmont repréſente aujourd'hui; & quoique deux de ces Arrêts euſſent été rendus avec le ſieur de Louchieres, duquel ils tirent leur droit. Ils ont enſuite ſoutenu contre la notoriété publique, que la Seigneurie de Maizerolles ne faiſoit point partie du Bailliage d'Heſdin, & qu'Heſ-

din ne faiſoit point partie du Comté d'Artois, quoique le ſieur de Louchieres ne fût entré dans les conteſtations portées au Grand-Conſeil de Malines au ſujet de la *ſubſtitution* faite par l'Amoral I, que parce qu'il étoit convaincu que la terre de Maizerolles faiſoit partie des biens ſubſtitués, & qu'elle étoit régie par les Loix de l'Artois. La diſpoſition de la Sentence du Conſeil d'Artois qui condamne les Appellans à la reſtitution des fruits & aux dépens, n'eſt donc pas moins juſte que la premiere partie de cette Sentence, qui remet le Comte d'Egmont en poſſeſſion d'une terre dont ſa famille n'avoit pû jouir depuis plus d'un ſiecle, malgré les Arrêts qui avoient ordonné l'exécution de la *ſubſtitution*.

MEMOIRE XXXVIII.

POUR Meſſire PIERRE-ESPIARD HUMBERT, Baron d'Illeray, Chevalier de l'Ordre Militaire de Saint Louis, Conſeiller au Parlement de Bourgogne, & conſorts, copropriétaires de la Terre & Seigneurie de Belleroche, Défendeurs & Demandeurs.

CONTRE Dame Marie-Anne de Montholon, veuve de Meſſire Joſeph de Nagu Marquis de Varennes, au nom & comme tutrice de Meſſire Charles-Gabriel de Nagu, héritier dudit ſieur ſon pere, Demandereſſe & Défendereſſe.

ET encore contre Monſieur le Duc d'Orleans, premier Prince du Sang, en ſa qualité de Sire & Baron du Beaujolois, Demandeur.

QUESTION.

Si une Subſtitution *même graduelle & perpétuelle pouvoit avoir aucun effet au préjudice des Acquéreurs d'une Terre qui en fait partie, le Teſtament n'ayant point été publié dans la Juſtice Royale d'où reſſortit cette Terre, comme il devoit l'être, pour y donner l'authenticité néceſſaire.*

LA Dame Marquiſe de Varennes revendique à titre de *ſubſtitution* pour ſon mineur la Terre de Belleroche & ſes dépendances, que Joſeph-Alexandre de Nagu Marquis de Varennes a vendue en 1683 à M. Eſpiard & à ſes conſorts, franche de douaire, d'hypotheque & de *ſubſtitution*. Bien loin que

Joſeph-Alexandre fut chargé de *ſubſtitution* au profit de ſes deſcendans, il n'étoit pas même appellé à la *ſubſtitution* que François de Nagu Marquis de Varennes ſon ayeul avoit faite par ſon Teſtament de l'année 1636. D'ailleurs ce Teſtament n'a été publié qu'en la Juſtice du Beaujolois ; ainſi la *ſubſtitution*, quand on la ſuppoſeroit graduelle & perpétuelle n'auroit pû avoir d'effet au préjudice des acquéreurs, pour la Terre de Belleroche qui eſt ſituée dans la Sénéchauſſée de Lyon.

FAIT.

François de Nagu avoit trois enfans mâles & une fille lorſqu'il fit ſon Teſtament en 1636. Roger étoit l'aîné des trois mâles ; Alexandre le ſecond, étoit pourvu de Bénéfices, mais il n'étoit point engagé dans les Ordres ſacrés ; Philippe qui étoit le troiſieme, avoit été reçu dans l'Ordre de Malte ſans y avoir fait ſes vœux. François de Nagu inſtitua Roger l'aîné de ſes fils ſon héritier univerſel, & en cas qu'il vînt à décéder avant de ſe marier, il ſubſtitua Alexandre, ſi celui-ci pouvoit ſe marier. Au défaut d'Alexandre, ou en cas qu'Alexandre mourût avant de ſe marier, il lui ſubſtitua Philippe, au cas qu'il pût encore quitter l'Ordre de Malte.

Le Teſtateur voulut que ſi Roger venoit à mourir ne laiſſant que des filles, les Terres de Varennes, Belleroche, Port de Belleville, paſſaſſent à titre de *ſubſtitution* à Alexandre, en cas qu'il pût encore ſe marier. Au cas qu'Alexandre ne pût ſe marier, ou qu'après avoir recueilli les Terres de Varennes & de Belleroche, il mourût ſans être marié, ou qu'il mourût ſans hoirs mâles, il ſubſtituât ces mêmes Terres à Philippe, à condition que ſi Phillippe venoit à mourrir ſans hoirs mâles, les Terres de Varennes, Belleroche & leurs dépendances retourneroient au fils aîné de la fille aînée de Roger, & aux enfans mâles des autres filles de Roger, ſuivant l'ordre de primogéniture, à la charge néantmoins que le fils des filles de Roger à qui les terres retourneroient, porteroient le nom & les armes de Nagu.

Après le décès de François de Nagu arrivé en 1638, Roger

ſon fils aîné profita de l'inſtitution univerſelle faite à ſon profit; il ſe maria : ainſi la *ſubſtitution* de tous les biens compris dans l'inſtitution en faveur d'Alexandre & de Philippe ne devoit plus avoir d'effet ; & comme il n'étoit grevé de *ſubſtitution* par rapport à la Terre de Belleroche & de ſes dépendances qu'en cas qu'il mourût ſans hoirs mâles, les enfans mâles qu'il laiſſa en mourant, rendirent libres en ſa perſonne les Terres de Varennes, de Belleroche & leurs dépendances. Il fit ſon Teſtament par lequel il inſtitua héritier Joſeph-Alexandre ſon fils aîné ; il légua une ſomme à chacun de ſes trois enfans, du nombre deſquels étoient les Dames Dailly & de la Richardie, dont les droits furent fixés à 44000 l. tant pour la ſucceſſion de leur pere & de leur mere, que pour ce qui leur revenoit de la ſucceſſion de Joachim de Nagu leur frere. Moyennant cette ſomme de 44000 l. elles renoncerent à toutes les demandes qu'elles avoient formées en ſupplément de légitime. Il eſt vrai que pendant la minorité de Joſeph-Alexandre de Nagu, Alexandre de Nagu ſon oncle & ſon tuteur fit publier le Teſtament de François de Nagu au Bailliage de Beaujolois. Mais cette publication d'une *ſubſtitution* qui étoit finie, parce que l'inſtitué avoit eu des enfans mâles, ne pouvoit empêcher le Marquis de Varennes de diſpoſer des biens qu'il poſſedoit librement.

Le 30 Juillet 1683, il vendit à M. Eſpiard Conſeiller au Parlement de Bourgogne & à ſes conſorts qui étoient tous ſes créanciers, les Terres de Belleroche, Muſſie, Saint Germain, la Montagne, Bellemont & leurs dépendances. Il déclara cette terre franche de douaire, d'hypotheque & de *ſubſtitution.*

Le Marquis de Varennes avoit d'autres créanciers que ceux auxquels il avoit vendu la Terre de Belleroche. Après ſa mort l'un d'eux qui étoit Me Bataillon Procureur en la Cour, fit ſaiſir réellement la Terre de Varennes. La Dame du Lieu, Marquiſe de Varennes, forma deux oppoſitions à la ſaiſie réelle, l'une en ſon nom, afin de conſerver pour ſes repriſes & pour ſes conventions matrimoniales, l'autre en qualité de tutrice de ſes enfans mineurs, ſous pretexte que cette terre leur appar-

tenoit comme appelles à la *ſubſtitution* faite par François de Nagu. Le ſieur du Lieu pere de la Dame de Varennnes qui étoit créancier de ſommes conſidérables, forma auſſi oppoſition, afin de conſerver. Il y eut une autre oppoſition de la part du nommé Para, qui avoit acquis du Marquis de Varennes le Port de Belleville & ſes dépendances.

Mais la Dame de Varennes eut ſoin avant qu'il intervint un Arrêt définitif, d'éloigner toute contradiction au ſujet de la *ſubſtitution*; elle tranſigea avec le ſieur du Lieu ſon pere, en s'obligeant perſonnellement à lui payer une ſomme de 18000l. en renonçant à la ſucceſſion future de ſon pere, à tous les droits qu'elle pouvoit avoir contre lui du chef de ſa mere, & en conſentant que tous les avantages qu'il avoit faits, & tous ceux qu'il pourroit faire par la ſuite à ſa ſeconde femme, euſſent leurs effets. Par le même Acte le ſieur du Lieu ſe réſervoit la faculté d'exercer ſes hypotheques préférablement à la Dame ſa fille ſur ce qui proviendroit d'un compte de tutelle dû au feu Marquis de Varennes, & ſur le prix de la Charge de Conſeiller d'honneur dont ſon mari avoit été pourvu.

Para revendit le Port de Belleville & ſes dépendances ſous les conditions que la Dame de Varennes s'obligeroit perſonnellement à lui payer la ſomme de 12000 liv. & qu'il ne pourroit être inquiété pour raiſon des alienations qu'il avoit faites d'une partie de ces domaines. Moyennant quoi il ſubrogea la Dame Marquiſe de Varennes en ſes droits. A l'égard du Procureur pourſuivant, comme il ne lui étoit dû que des frais, il ne fut pas difficile de le ſatisfaire, le déſiſtement du ſieur du Lieu & de Para ne lui permettoit plus d'avoir en vue les profits qu'il auroit pû faire ſur la pourſuite du décret.

Dans ces circonſtances il ne fut pas difficile à la Dame Marquiſe de Varennes de remporter l'avantage, n'y ayant plus de combattans. Elle crut que la victoire qu'elle avoit enlevée par les différentes tranſactions, lui pouroit ſervir de moyen pour en remporter une autre ſur les acquéreurs de la Terre de Belleroche. Elle les fit aſſigner pour voir déclarer commun avec eux l'Arrêt du 22 Décembre 1690.

Ils

Ils n'eurent pas de peine à faire voir que l'Arrêt rendu dans les circonſtances qu'on vient d'expoſer, ne formoit contre eux aucun préjugé, ils prouverent 1°. que les enfans de Joſeph-Alexandre de Nagu n'étoient point eux-mêmes appellés à la *ſubſtitution* faite par François de Nagu, parce que leur pere n'étant que dans la condition, n'avoit point recueilli en qualité de ſubſtitué les biens qui venoient de François de Nagu, mais comme héritier inſtitué. 2°. Que s'il y avoit eu dans ce cas une *ſubſtitution*, elle auroit fini en la perſonne de Roger de Nagu qui avoit poſſedé librement. 3°. Que ſi la *ſubſtitution* faite par François de Nagu devoit être regardée comme graduelle juſqu'aux degrés permis par l'Ordonnance, il y avoit eu une pareille *ſubſtitution* portée par le Teſtament de Jean de Nagu pere de François, de maniere que François n'auroit pû ſubſtituer des biens qu'il ne poſſédoit point librement. Les acquéreurs de la terre de Belleroche ajouterent à ces moyens que le teſtament de François de Nagu n'avoit point été publié en la Sénéchauſſée de Lyon, dans l'étendue de laquelle Belleroche & ſes dépendances ſont ſituées, par conſéquent que la *ſubſtitution* portée pat le teſtament de François de Nagu n'auroit pû empêcher la vente de la terre de Belleroche par Joſeph-Alexandre de Nagu, quand on ſuppoſeroit cette *ſubſtitution* graduelle & perpétuelle en faveur des mâles.

La Dame Marquiſe de Varennes ſoutint au contraire que la terre de Belleroche faiſoit partie du Beaujolois, par conſéquent qu'il n'étoit point néceſſaire pour que la *ſubſtitution* eût ſon effet, qu'elle fût publiée en la Sénéchauſſée de Lyon.

La Cour ne jugea point à propos de prononcer par des jugemens différens ſur ces moyens, qui ſe réduiſoient à deux points; l'un, ſi la *ſubſtitution* portée par le teſtament de François de Nagu étoit graduelle & perpétuelle; l'autre, ſi la terre de Belleroche eſt dans le reſſort de la Sénéchauſſée de Lyon. Elle voulut que l'affaire fût inſtruite en même-temps ſur ces deux points, pour terminer cette affaire par un ſeul jugement définitif. C'eſt dans cette vue qu'elle a rendu l'Arrêt du 17 Août

1693 qui ordonne avant faire dr it, que dans trois mois les parties feront preuve reſpectivement de leurs faits par titres, pieces authentiques, actes de notoriété & jugemens, ſi la terre de Belleroche eſt de la Juſtice Royale du Beaujolois ou de la Sénéchauſſée de Lyon.

Cet Arrêt interlocutoire donna lieu à deux interventions: l'une de la part de M. le Duc d'Orléans, frere unique du Roi Louis XIV, en ſa qualité de Sire & Baron du Beaujolois; l'autre, de la part des Officiers en la Sénéchauſſée de Lyon

Depuis l'Arrêt interlocutoire de 1693, il eſt ſurvenu pluſieurs changemens dans les noms & dans les qualités des parties, mais qui n'ont rien changé à l'état de la conteſtation C'eſt pourquoi les acquéreurs de la terre de Belleroche n'ont pour établir leur droit contre le ſieur Marquis de Varennes petit-fils de Joſeph Alexandre de Nagu qu'à prouver les deux propoſitions qu'ils ontemployées pour défenſe à la demande formée contre eux en 1690.

La premiere, que Joſeph-Alexandre de Nagu n'étoit point grevé de *ſubſtitution* au profit de ſes enfans mâles.

La ſeconde, que quand la *ſubſtitution* portée par le teſtament de François de Nagu auroit été graduelle & perpétuelle elle n'auroit pû avoir d'effet par rapport à la terre de Belleroche, parce que le teſtament de François de Nagu n'a point été publié en la Sénéchauſſée de Lyon.

PREMIERE PROPOSITION.

Quand il s'agit de l'exécution d'une *ſubſtitution* ou de toute autre diſpoſition teſtamentaire, la premiere regle eſt la volonté du teſtateur: mais le moyen de juger de cette volonté eſt de prendre les diſpoſitions ſuivant le ſens que préſentent naturellement à l'eſprit & dans l'uſage ordinaire les termes dont le teſtateur s'eſt ſervi pour expliquer ſa volonté. Si l'on examine ſuivant ce principe les diſpoſitions du teſtament de François de Nagu, ſi on en peſe tous les termes, on n'y trouvera aucune diſpoſition ni même aucune expreſſion qui marque que

l'intention ait été d'appeller à la *ſubſtitution* les deſcendans mâles de l'inſtitué, ni les deſcendans mâles des ſubſtitués dans le cas où les collatéreaux de l'inſtitué étoient appellés à la *ſubſtitution*. Toutes ſes diſpoſitions, toutes ſes expreſſions, en les prenant dans le ſens que l'uſage commun donne aux termes, ſont claires & préciſes, & il n'y en a point qui ait beſoin d'explication ou d'interprétation.

Le Teſtateur veut conſerver ſon nom & ſes armes par le moyen d'une *ſubſtitution* qu'il fait dans ſa famille. Mais ce n'eſt pas pour une *ſubſtitution* graduelle & perpétuelle en faveur des deſcendans mâles de l'inſtitué, ni des deſcendans de ceux qu'il a appellés à la *ſubſtitution* dans le cas qu'il a marqué en termes exprès; ſon intention expoſée de la maniere la plus ſenſible par la ſuite de ſes diſpoſitions, & par les termes dans leſquels ces diſpoſitions ſont conçues, a été que les terres de Varennes & de Belleroche reſtaſſent ſubſtituées à ſes enfans juſqu'à ce qu'il y en eût un d'entr'eux qui eût un enfant mâle, qui portât par conſéquent le nom & les armes de Nagu; & en cas qu'aucun de ſes enfans mâles, ne laiſſât en mourant des enfans mâles, il voulut que le bien paſſât au fils aîné des filles de ſes enfans mâles, ſuivant l'ordre de primogéniture, & au défaut d'enfans mâles de deſcendans mâles des filles de ſes fils, à l'aîné des deſcendans de ſa fille, à condition que celui des deſcendans des filles qui profitera en ce cas de la *ſubſtitution* portera le nom & les armes de Nagu.

C'eſt dans cette vûe qu'il ſubſtitue la totalité des biens compris dans l'inſtitution en cas que ſon héritier décede ſans être marié, & qu'il défend même en ce cas la diſtraction de la quarte trébellianique. Par cette diſpoſition, il vouloit engager ſon héritier inſtitué à ſe marier, regardant le mariage de ſon fils aîné comme le premier moyen pour conſerver ſon nom & ſes armes: mais il ne dit point qu'en cas que ſon héritier inſtitué ſe marie, & qu'il ait des enfans mâles, tous les biens compris dans l'inſtitution paſſeront à ſes enfans mâles, ces biens reſtent libres à l'inſtitué dès le moment qu'il ſe marie & qu'il ſe met en état de donner au teſtateur des deſcendans qui portent le nom & les armes de Nagu.

il eſt vrai qu'il a prévu que le Teſtateur pourroit ſe marier & n'avoir point d'enfans mâles : c'eſt pourquoi il a ſubſtitué en ce cas les terres de Varennes & de Belleroche en faveur de l'aîné de ſes puînés qui ſeroit en état de ſe marier, & d'avoir des enfans mâles, pour conſerver ſon nom & ſes armes. Si au défaut d'enfans mâles de ſes fils, il appelle à la *ſubſtitution* de ces deux terres, un enfant mâle deſcendant des filles de ſes fils, & même un deſcendant mâle de ſa fille au défaut de deſcendans mâles des filles de ſes fils, ce n'eſt encore que pour avoir une perſonne qui conſerve ſon nom & ſes armes. Nulle diſpoſition, nulle clauſe en faveur des deſcendans de celui par le moyen duquel il a en vûe de conſerver ſon nom & ſes armes. Le Teſtateur ſuivant toujours ſon plan, ne vouloit pas, ſi ces fils inſtitués ou ſubſtitués mouroient ſans laiſſer d'enfans mâles, que le bien paſſât à leurs filles ſelon l'ordre naturel des ſucceſſions; mais ils ne vouloit pas non plus donner d'atteinte à l'ordre établi par les loix pour les ſucceſſions, ni gêner la liberté de ſes enfans mâles dès que l'un d'eux auroit un ou pluſieurs enfans mâles par leſquels ſon nom pût être continué. Vouloir étendre plus loin la *ſubſtitution*, & gêner l'inſtitué au profit de ſes enfans mâles, c'eſt lui impoſer une charge à laquelle le Teſtateur ne l'a point ſoumis, & établir une ſeconde eſpece de *ſubſtitution* que le Teſtateur n'a point voulu faire.

C'eſt un principe conſtant reconnu par tous les Juriſconſultes que la condition non-ſeulement n'emporte point de diſpoſitions par elle-même, mais qu'elle eſt deſtinée à faire ceſſer la diſpoſition, quand le cas prévu par le teſtateur eſt arrivé. Le Teſtateur charge ſon héritier inſtitué d'une *ſubſtitution*, s'il décede ſans enfant mâle ; donc la *ſubſtitution* n'aura point de lieu ſi l'inſtitué en mourant laiſſe un ou pluſieurs enfans mâles.

Mais les enfans qui ſont dans la condition, ſont cenſés appellés à la *ſubſtitution*, dit la Dame Marquiſe de Varennes, du moins quand les enfans ſont mis dans la condition en qualité de mâles, & quand il ſe rencontre en même-temps d'autres circonſtance, comme l'uſage de la famille de faire des *ſubſtitutions* en faveur des mâles, la multiplication des degrés de

ſubſtitutions & la nobleſſe de la terre ſubſtituée, qui font préſumer que l'intention du Teſtateur a été d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans qui ſont dans la condition.

Les acquereurs de la terre de Belleroche ne déſavouent pas qu'il ne puiſſe y avoir des *ſubſtitutions* tacites : mais c'eſt dans le cas où la *ſubſtitution* tacite eſt une ſuite néceſſaire de la diſpoſition du Teſtateur; parce qu'alors ſa volonté pour chaque dégré de *ſubſtitution* qui eſt une ſuite naturelle de ſa diſpoſition, n'eſt pas moins marquée que ſi elle étoit exprimée dans les termes les plus précis. Un teſtateur inſtitue ſon fils, & il charge les deſcendans de ſon fils en cas qu'ils viennent à mourir ſans enfans de reſtituer à des parens collatéraux ; donc les enfans de l'inſtitué ſont appellés à la *ſubſtitution*. La conſéquence eſt juſte, parce que les petits enfans ne peuvent être chargés de reſtituer au cas qu'ils décedent ſans enfans, qu'ils ne ſoient inſtitués. Il en eſt de même quand la diſtraction de la quarte trébellianique eſt défendue indéfiniment à l'inſtitué, & qu'il eſt chargé de *ſubſtitution* en faveur des collatéraux en cas qu'il décede ſans enfans; car la défenſe indéfinie de diſtraire la quarte trébellianique, ſuppoſe que la *ſubſtitution* pourra avoir lieu dans d'autre cas que dans celui du décès de l'inſtitué ſans enfans, par conſéquent que la *ſubſtitution* doit avoir lieu même dans le cas, où l'inſtitué décederoit en laiſſant des enfans.

Il n'en eſt pas de même quand des collateraux de l'inſtitué ſont appellés ſimplement à la *ſubſtitution* au défaut d'enfant de l'inſtitué. On voit ſenſiblement par ces termes que l'intention du teſtateur n'a été de charger l'inſtitué en faveur des collateraux qu'en cas que l'inſtitué décédât ſans enfans. Cette eſpece de *ſubſtitution* n'eſt que conditionnelle ; ſi la condition manque, la *ſubſtitution* tombe, n'ayant été faite que pour le cas prévû expreſſément par le Teſtateur.

Pluſieurs Loix Romaines *, parlent de *ſubſtitutions* faites ſous la condition, ſi l'inſtitué décede ſans enfans : elles décident que la condition manque, ſi l'inſtitué a laiſſé des enfans qui ayent

* *Cùm erit rogatus, ſi ſine liberis deceſſerit, per fidei commiſſum reſtituere, conditio defeciſſe videbitur. Nec quæritur an hæredes extiterint.* C. 114. §. 13. *De Legat.* C. 1. Cod. *De cond.* C. 6. §. 2. C. *Ad Senat. Trebell.* C. 85. *ff. De Hæred.*

survécu leur pere. Ce qui a lieu, selon l'une de ces loix, soit que les enfans de l'institué renoncent à la succession de leur pere, soit qu'ils l'acceptent. Aucune de ces loix n'ajoute, que si en ce cas le fidéi-commis n'a point d'effet en faveur des collatéraux, il passe aux enfans comme appellés tacitement à la *substitution*. Cette addition étoit si naturelle & si nécessaire, qu'aucun des Auteurs de ces loix ne l'ayant faite, on en doit conclurre qu'ils n'ont pas crû que les enfans qui ne sont que dans la condition fussent appellés au fidei-commis. Ainsi l'opinion des interpretes du Droit qui ont crû que les enfans de l'institué étoient appellés en ce cas à la *substitution*, est contraire à l'esprit & à la lettre des loix; & ce qui est de plus fort, quand il s'agit de l'interprétation d'un testament, à la regle du bon sens, qu'une disposition conditionnelle ne doit avoir d'effet, qu'en cas que la condition marquée par l'auteur de la disposition soit arrivée. Aussi voyons-nous qu'à l'exception de la Flandre & de l'Artois regis par l'Edit perpétuel, que des Princes étrangers ont fait rédiger dans le temps que ces Provinces étoient distraites de la domination du Roi, on ne juge en aucun tribunal que les enfans de l'institué mis en général dans la condition, soient appellés tacitement à la *substitution*, nonobstant le nombre des interpretes qui ont pensé le contraire.

Il est vrai qu'il paroît par quelques Arrêts du Parlement de Toulouse, qu'on y a distingué entre la condition où il n'est fait mention que des enfans en général, & celle où les enfans sont dans la condition en qualité de mâles, & qu'on y a supposé que dans ce dernier cas les enfans mis dans une condition étoient appellés tacitement au fidéi-commis : quoiqu'ils n'y fussent point appellés dans le premier. Mais cette jurisprudence que l'on attribue au Parlement de Toulouse n'est pas moins contraire aux principes, que l'avis de ceux des interpretes du droit qui ont crû trouver une vocation tacite en faveur des enfans qui étoient compris en général dans la condition. Car la seule différence qu'il y ait entre ces deux conditions est que la seconde est moins étendue & plus favorable que la premiere aux collateraux appellés à la *substitution*; mais le plus ou le moins d'étendue de la condition ne lui fait

pas changer de nature. C'eſt toujours une condition qui fait connoître ſenſiblement que le teſtateur a voulu que la *ſubſtitution* n'eût lieu qu'en cas que l'inſtitué n'eût pas de deſcendans mâles. Ces ſortes de fidéi-commis conditionnels ont été imaginés dans le premier cas, pour empêcher que l'inſtitué ne diſpoſât de ſon bien en faveur de perſonnes étrangeres à la famille, s'il venoit à mourir ſans enfans; & dans le ſecond cas, pour empêcher que l'inſtitué ne tranſmette les biens à ſes filles, ſuivant l'ordre naturel des ſucceſſions. La préférence que le teſtateur a donnée aux filles de l'inſtitué, ſur ſes propres enfans mâles, ne prouve point qu'il ait appellé les filles au fidéi-commis, & n'empêche pas que l'inſtitué qui a des enfans ne puiſſe diſpoſer par teſtament même au préjudice de ſes enfans mis dans la condition; la préférence qu'un teſtateur donne aux mâles deſcendans de l'inſtitué, ne prouve donc point que les deſcendans mâles mis dans la condition ſoient appellés à la *ſubſtitution*, eux dont il n'eſt fait mention que pour faire ceſſer la *ſubſtitution* établie par le teſtament. Un Pere de famille eſpere que ſon fils qu'il a inſtitué ſon héritier prendra les meſures les plus juſtes pour conſerver ſon bien aux mâles, autant que la prudence le lui permettra, il s'en rapporte à ſon fils, & c'eſt la raiſon pour laquelle il ne le charge point de *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles.

Cujas à l'autorité duquel la Dame Marquiſe de Varennes paroît ſe vouloir fixer, après avoir parcouru & tâché de juſtifier les opinions des autres interpretes, ne ſe contente pas de la circonſtance que les enfans ſoient en qualité de mâles dans les conditions, pour faire préſumer qu'ils ſoient appellés à la *ſubſtitution*; il veut qu'il y ait encore d'autres circonſtances qui faſſent préſumer la vocation des enfans mis dans la condition, comme une naiſſance illuſtre de la part du teſtateur, un uſage dans ſa famille de faire des *ſubſtitutions* graduelles & perpétuelles, la qualité de la terre, le nombre des différens degrés de *ſubſtitution* portés par le teſtament. Mais des préſomptions quelque fortes qu'on les ſuppoſent ne ſuffiſent point pour établir un dégré de *ſubſtitution* dans lequel non-ſeulement le teſtateur n'a pas marqué que la *ſubſtitution* dût avoir lieu,

mais qu'il n'a prévu que pour en faire une condition qui faſſe ceſſer la *ſubſtitution*, ſi l'inſtitué décede ſans enfans mâles. Toutes ces circonſtances réunies dans la conſultation de Cujas, & des auteurs qui ont ſuivi le même ſentiment, ont à la vérité ſouvent ſervi de motifs pour faire des *ſubſtitutions* de mâles en mâles en faveur des deſcendans de l'inſtitué : mais il ne ſuffit pas pour établir un dégré de *ſubſtitution* de trouver des motifs apparens qui ayent pû engager un teſtateur à prendre ce parti, il faut qu'il y ait dans la diſpoſition des preuves d'une volonté conſtante de ſa part de faire une *ſubſtitution* au profit des enfans mâles de l'inſtitué.

C'eſt ainſi que du Moulin raiſonne dans la conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa, où il décide que les enfans mâles mis dans la condition ne ſont pas compris dans la *ſubſtitution*, quoique les biens ſubſtitués fuſſent des terres nobles & conſidérables, que la famille dans laquelle la *ſubſtitution* étoit faite fût diſtinguée par la nobleſſe de ſon extraction, quoiqu'on fût dans l'uſage de faire des *ſubſtitutions* graduelles & perpetuelles dans cette famille, & quoiqu'il y eût une multiplicité de dégrés dans la *ſubſtitution* ; c'eſt le parti que du Moulin a pris ſur cette queſtion avec les plus fameux Avocats de ſon temps, après l'avoir approfondie ; il enſeigne la même doctrine dans une de ſes notes ſur Decius, & il avertit ceux qui liront ſa ſeptieme conſultation où il s'étoit trop livré aux conjectures en décidant une ſemblable queſtion, qu'il faut qu'ils ayent recours à la conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa.

Ricard a ſuivi dans ſon Traité des *Subſtitutions* * le parti que du Moulin avoit pris dans ſa conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa. Car il y décide que les enfans mis dans la condition, ne ſont cenſés compris dans la *ſubſtitution*, à cauſe des circonſtances particulieres, que quand ces circonſtances ſont ſi preſſantes qu'elles ne laiſſent point de doute, & qu'elles convainquent abſolument. Or il n'y a de circonſtances qui puiſſent convaincre abſolument que la volonté du teſtateur a été d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans

* Chap. 8. Sect. 1.

mâles

mâles compris dans la condition, que quand il y a dans le teſtament des diſpoſitions qui ne peuvent avoir d'exécution qu'en ſuppoſant que les enfans mâles mis dans la condition, ſont appellés tacitement au fidéi-commis comme dans le cas où le teſtateur a voulu que les enfans mâles mis dans la condition, reſtituaſſent le bien à des parens collatéraux en cas qu'ils mouruſſent ſans enfans. Ce n'eſt que dans ces circonſtances convainquantes qne M. Louet & ſon Commentateur ont dit que l'enfant mâle mis dans la condition étoit appellé au fidéi-commis, comme on le voit par les exemples qu'ils rapportent.

Ce n'eſt auſſi que dans ces circonſtances que la Cour a jugé que la *ſubſtitution* étoit au profit des enfans mâles mis dans la condition. Dans l'eſpece de l'Arrêt de Pierre Buffiere ſi ſouvent cité par nos Auteurs, & dans un autre Arrêt rapporté par Henrys, toute diſtraction de falcidie ou de quarte trébellianique, étoit expreſſément défendue aux enfans du Teſtateur, inſtitués & ſubſtitués, ce qui ſuppoſoit que l'inſtitué étoit grevé de *ſubſtitution* en toute ſorte de cas, au lieu que par le teſtament de François de Nagu, la diſtraction de la falcidie n'étoit défendue à l'inſtitué qu'en cas qu'il mourût ſans avoir été marié.

Dans l'eſpece de l'Arrêt de 1666, rapporté au ſecond volume du Journal des Audiences, les pere & mere teſtateurs avoient déclaré expreſſément qu'ils ſubſtituoient à leur fils aîné ſes freres & les enfans de ſes freres, en cas que l'inſtitué mourût ſans enfans, pour conſerver leur bien dans la famille, & à cauſe de la diſſipation notoire de leur fils aîné qui avoit contracté beaucoup de dettes. Ainſi il réſultoit des motifs de la diſpoſition que l'intention des teſtateurs avoit été de comprendre dans la diſpoſition, les enfans qui n'étoient que dans la condition; puiſque ce n'étoit qu'en appellant les enfans de l'inſtitué, qu'ils pouvoient prevenir la diſſipation de leur fils, en cas qu'il eût des enfans.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment que les enfans mis dans la condition, ſeroient compris dans la *ſubſtitution*, ce ne pourroit être qu'en faveur des enfans ou des petits-enfans

mâles l'inſtitue dé qui auroient recueilli la *ſubſtitution* au temps de la mort de Roger, & qui auroient poſſedé librement. Car quand une *ſubſtitution* eſt faite à pluſieurs perſonnes compriſes ſous un nom collectif, comme celui d'enfant, qui ſuivant les loix, comprend les petits-enfans; cette *ſubſtitution* ne peut avoir d'effet que pour un degré.

Il y a une diſpoſition expreſſe dans le §. *In fideicommiſſo leg.* 32 *de legat.* 2. * qui décide que quand un fideicommis eſt en faveur de la famille du Teſtateur, il n'a d'effet que pour une fois en faveur de ceux de la famille qui ſe trouvent les plus proches au temps du décès de l'inſtitué. Car comme il ne faut point étendre les *ſubſtitutions* d'un cas à un autre, on doit les renfermer dans un ſeul degré quand le teſtateur n'a point déclaré expreſſément qu'il vouloit établir pluſieurs degrés ſucceſſifs de *ſubſtitution*.

Comme on a ſenti de la part du ſieur Marquis de Varennes qu'on n'avoit pas de réponſes ſolides à oppoſer à une loi ſi préciſe & aux principes ſur leſquels elle eſt fondée : on a encore eu recours à Cujas & aux conjectures, & on a cité un Arrêt du 24 Mars 1640, rapporté par Henrys, Tome II. Liv. 5. Queſt. 17.

Mais on voit dans l'Auteur même qui rapporte cet Arrêt, que ce n'eſt pas ſur des conjectures qu'il eſt fondé, mais ſur des clauſes du Teſtament dont il réſultoit, en raiſonnant conſéquemment, que l'intention du teſtateur auroit été d'appeller ſucceſſivement les deſcendans de l'inſtitué. En effet Henrys remarque que dans l'eſpece dans laquelle étoit intervenu l'Arrêt de 1650, le teſtateur avoit expreſſément prohibé l'aliénation des terres & Baronies, afin de conſerver le nom & les armes de ſa famille; il avoit défendu la diſtraction de la quarte trébellianique, tant à l'héritier inſtitué, qu'à tous les ſubſtitués; la *ſubſtitution* étoit dans tous les degrés en faveur d'un aîné mâle, pour ne pas diviſer les biens de la maiſon; & le teſtateur, au défaut des deſcendans mâles, de ſes enfans mâles, appelloit celle de ſes filles qui

* *In Fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ii ad petitionem ejus admitti poſſunt qui nominati ſunt, aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo teſtator moreretur, & qui ex iis primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit.*

auroit des enfans mâles, l'aîné des enfans mâles de celle de ſes filles qui recueilleroit la *ſubſtitution*, & les fils de cet aîné, toujours avec la condition que le bien ne ſeroit pas diviſé, par conſéquent qu'il n'y auroit qu'un aîné qui recueilleroit la *ſubſtitution*. Ces clauſes ne pouvoient avoir leur effet qu'en ſuppoſant une *ſubſtitution* graduelle & perpétuelle en faveur de l'aîné des mâles.

Il n'y a aucune clauſe de cette eſpece dans la *ſubſtitution* faite par François de Nagu; nulle vocation ni expreſſe, ni tacite en faveur de l'inſtitué l'aîné mâle ; nulle précaution de la part du Teſtateur pour empêcher qu'il ne ſe fit une diviſion même dans ſa famille des terres de Varennes & de Belleroche ; point de défenſes indéfinies d'aliéner ni de diſtraire les quartes par rapport à l'inſtitué pour les terres de Varennes & de Belleroche dans les différens dégrés de *ſubſtitution* collatérale faite par François de Nagu : il n'y en a pas un ſeul ou l'on voye, on ne dit pas une clauſe, mais le moindre terme en faveur des enfans de l'inſtitué ou des ſubſtitués. Il n'y a donc point de comparaiſon à faire entre l'eſpece ſur laquelle eſt intervenu l'Arrêt de 1740, & celle qui eſt préſentement ſoumiſe à la déciſion de la Cour.

On ne peut pas même dire que les enfans mâles de l'inſtitué dont il n'eſt fait mention que dans la condition, fuſſent dans les circonſtances dans leſquelles Cujas & ceux qui ont adopté le ſyſtème de Cujas, prétendent que les enfans mis dans la condition en qualité de mâles, ſont appellés au fidéicommis. Car les préſomptions ſur leſquelles Cujas paroît avoir particulierement inſiſté, ſont l'uſage dans la famille de faire des *ſubſtitutions* graduelles & perpétuelles en faveur des mâles; & la multiplication des degrés de *ſubſtitution* qui ſoit exprimée d'une maniere préciſe en faveur des deſcendans mâles de l'inſtitué ou de quelqu'un de ceux qui ſont appellés à la *ſubſtitution*.

Or ces deux circonſtances ne ſe trouvent point dans la *ſubſtitution* faite par François de Nagu : la coutume dans cette famille n'étoit point de faire des *ſubſtitutions* graduelles & perpétuelle en faveur des mâles. Le ſeul Teſtament de la famille qui

soit produit est celui de Jean de Nagu pere de François. Or l'on soutient pour le sieur Marquis de Varennes que le testament de Jean de Nagu ne contenoit pas de *substitution* graduelle & perpétuelle en faveur des mâles ; que le testateur *n'avoit point de prédilection pour les mâles*, quoiqu'il eût substitué Jacques son second fils à François institué, & qu'au défaut d'enfant de François & de Jacques, il eût appellé des filles à condition qu'elles choisiroient pour profiter de la *substitution*, un de leurs enfans mâles qui seroit tenu de porter le nom & les armes de Nagu. Ainsi suivant le système de la partie adverse, l'usage de la famille du testateur n'étoit pas de faire des *substitutions* graduelles & perpétuelles en faveur des mâles descendans de l'institué, même dans le cas où l'institué seroit grevé de *substitution* conditionelle en faveur d'autres mâles, quand les descendans des filles qui profiteroient de la *substitution*, seroient obligés de porter le nom & les armes du testateur.

Les degrés de *substitution* ne sont multipliés dans le testament de François de Nagu que par une espece de *substitution* vulgaire, pour qu'il reste quelqu'un qui ait des descendans qui portent le nom & les armes de Nagu, le testateur ne pousse point ses vues plus loin, & il ne fait aucune *substitution* en faveur des descendans de celui de l'institué ou des substitués qui aura des enfans mâles, & qui conservera son nom & ses armes, même qui les portera par adoption. Il n'y a donc dans aucun des cas prévus par le testateur, aucune multiplication de légrés de *substitution* graduelle en faveur des descendans de l'institué non plus que des substitués.

S'il étoit permis de se livrer à des conjectures pour établir une *substitution* graduelle en faveur des enfans qui ne sont que dans la condition, François de Nagu auroit été lui-même chargé d'une pareille *substitution* au profit de Roger de Nagu & de son fils par le testament de Jean de Nagu. Car Jean de Nagu en instituant François de Nagu, lui a substitué son second fils & s'il a appellé des filles après les deux enfans mâles, ce n'est que pour élire un de leurs enfans mâles qui profitera de la *substitution*, à la charge de porter le nom & les armes de Nagu.

Cette ſeule condition, diroient les défenſeurs du ſyſtème des conjectures adoptées par le ſieur Marquis de Varennes, ſuffit pour faire connoître que l'intention de Jean de Nagu a été de perpétuer ſon nom & ſes armes, ce qui ne pouvoit avoir d'effet que par ſes deſcendans de mâles en mâles du teſtateur, ou par des deſcendans par filles qui porteroient par adoption le nom & les armes de Nagu. D'où l'on conclurroit en ſuivant le ſyſtème des conjectures, que l'on ne peut entendre ſous le nom d'enfans mis dans la condition que les deſcendans mâles de l'inſtitué, ou du premier ſubſtitué, qu'il étoit naturel qu'il préférât à ceux qui ne porteroient ſon nom que par adoption. Dans ce ſyſtème Roger de Nagu étant lui-même grevé de *ſubſtitution* au profit de ſes deſcendans mâles, n'auroit pû faire une nouvelle *ſubſtitution.* Ainſi quelque ſyſtème qu'embraſſe le ſieur Marquis de Varennes, les acquéreurs de la terre de Belleroche, ſeront toujours en état de lui faire voir que Joſeph-Alexandre de Nagu, Marquis de Varennes, poſſedoit cette terre librement, & qu'il a pû la vendre. Car ſi l'on ſuit les véritables principes en matiere de *ſubſtitution*, Roger n'étoit pas même grevé de *ſubſtitution* au profit de ſes deſcendans mâles qui ne ſont mis que dans la condition; & ſi l'on ſe livre aux conjectures, François étant lui-même grevé de *ſubſtitution* au profit de Roger ſon fils, il n'a pû ſubſtituer des biens qu'il ne poſſédoit pas librement.

Comme on a ſenti de la part du ſieur Marquis de Varennes, combien ſa prétention étoit contraire aux principes, & que ſi l'on avoit recours aux conjectures, il ſeroit facile de les rétorquer contre lui: on a pris le parti de ſe renfermer dans une fin de non-recevoir que l'on propoſe comme invincible. La queſtion a été, dit-on, jugée en faveur des enfans mâles de Joſeph-Alexandre de Nagu, contre la partie qui avoit fait ſaiſir réellement la terre de Varennes, & contre les créanciers de Joſeph-Alexandre, oppoſans à la ſaiſie réelle.

Mais cet Arrêt n'ayant point été rendu avec les acquéreurs de Belleroche, n'eſt point une loi à laquelle ils ſoient obligés de ſe ſoumettre, il ne forme pas même de préjugé contre

eux. Car on ne prouve pas que les queſtions deſquelles dépend la déciſion de cette conteſtation, ayent été agitées ni approfondies, ſoit par les ſaiſiſſans ſoit par les oppoſans. Une preuve que ces queſtions n'ont point été diſcutées avant que l'Arrêt de 1690. fût rendu, ſe tire de ce que la Dame du Lieu, Marquiſe de Varennes, ni ceux qui depuis ont ſoutenu que Joſeph-Alexandre de Nagu étoit appellé à la *ſubſtitution*, n'ont point oſé produire les cahiers des écritures faites contre les enfans de Joſeph-Alexandre de Nagu, ni les réponſes faites de leur part à ces écritures, quoiqu'on leur ait ſouvent repeté qu'il n'y avoit que ce moyen pour prouver que la queſtion avoit été préjugée par cet Arrêt de 1690, contre les acquéreurs de la terre de Belleroche. Il y a d'autant moins de lieu de préſumer que le combat ait été ſerieux entre la Dame Marquiſe de Varennes & les parties qui lui paroiſſoient oppoſées, que par les tranſactions qu'ils ont paſſées avec la Dame de Varennes, ils ſe ſont aſſuré tout ce qu'ils auroient pû obtenir par le moyen de l'Arrêt, quand on auroit jugé qu'il n'y auroit point eu de *ſubſtitution.*

Il eſt vrai que lors de l'Arrêt de 1690, on agita la queſtion, ſi la publication d'une *ſubſtitution* faite après le temps fixé par l'Ordonnance, empêchoit que le bien ne fût chargé des hypotheques pour les dettes du grévé de *ſubſtitution* poſterieures à la publication ; la Cour ne voulut pas ſe déterminer ſur cette queſtion, qui ſuivant toutes les apparences, avoit été agitée d'office, qu'il n'eût plu au Roi d'expliquer ſa volonté ſur cette queſtion, comme il le fit par la Déclaration de 1690. Mais cette diſcuſſion ſur cette queſtion qui étoit de droit public, ne prouve pas que la queſtion, ſi les enfans mâles de l'inſtitué, & encore moins ſi les petits-fils de Roger étoient appellés à la *ſubſtitution* après la mort de leur pere, ait été jugée après avoir été diſcutée contradictoirement.

On prétend tirer une ſeconde fin de non-recevoir de la part de la Dame tutrice du ſieur Marquis de Varennes, de ce que l'Arrêt du 17 Août 1693, a ordonné avant faire droit, que les Parties feroient preuve des faits articulés de part &

d'autre ſur le point ſi la terre de Belleroche fait partie du Beaujolois & du Lionnois. La diſcuſſion de ce point de fait auroit été, dit-on, inutile, ſi la Cour avoit jugé que la *ſubſtitution* ne dût pas avoir lieu en faveur des deſcendans mâles de l'inſtitué; d'où l'on tire la conſéquence que la Cour ayant réduit ſa queſtion à ce point de fait, a décidé que ſi la terre de Belleroche étoit du reſſort de la Juſtice de Beaujeu, où la *ſubſtitution* a été publiée, les enfans mâles de Joſeph-Alexandre de Nagu étant appellés à cette *ſubſtitution*.

Mais la conſéquence que l'on prétend tirer de l'Arrêt de 1693 n'eſt point juſte; car quand il y a différens moyens abſolument indépendans les uns des autres qui ont été propoſés par l'une des parties, l'interlocutoire ordonné par la Cour pour l'éclairciſſement d'un fait duquel dépend l'un des deux moyens, ne prouve point que la Cour ait prétendu proſcrire tacitement l'un de ces moyens, qui ne dépend en aucune maniere du fait dont elle a ordonné la preuve. Ce qui réſulte ſeulement en ce cas de l'Arrêt interlocutoire, c'eſt que la Cour qui ne ſtatue point ordinairement par des jugemens ſéparés ſur chacun des moyens propoſés par les Parties, a jugé à propos de s'éclaircir ſur le fait duquel dépendoit la force d'un de ces moyens. Si les acquéreurs de la terre de Belleroche n'avoient point propoſé d'autre moyen, que celui que la *ſubſtitution* n'avoit point été publiée en la Sénéchauſſée de Lyon, la fin de non-recevoir tirée de l'Arrêt interlocutoire, auroit plus d'apparence, parce qu'on pourroit dire que la queſtion auroit été réduite à ce point de fait, de laquelle dépendoit entierement la déciſion: mais quand la déciſion dépend de différens moyens, l'interlocutoire ſur l'un de ces moyens qui doit être inſtruit avant que la Cour faſſe droit ſur le fond, n'exclut aucun des moyens qui ont été propoſés. Ce n'eſt donc que par ſurabondance que les acquéreurs de la terre de Belleroche vont prouver la ſeconde queſtion.

SECONDE PROPOSITION.

Les Titres qui ont été produits tant de la part de M. le

Duc d'Orleans, que de la part des ſieurs de Varennes; fourniſſent aux acquéreurs de la terre de Belleroche des moyens déciſifs, pour prouver que depuis le mariage de Flore de Beaujeu, fille d'Humbert X, Seigneur Baron de Beaujeu, Belleroche n'a plus fait partie de la Baronnie du Beaujolois; par conſéquent que la mouvance & le reſſort de la Juſtice ont toujours appartenu au Roi, comme d'un Fief & Juſtice entierement ſéparés du Beaujolois.

En effet il réſulte d'une tranſaction de 1317 dont il ſe trouve une copie collationnée à la Chambre des Comptes, paſſée entre Guichard Sire de Beaujeu, & Guichard de Marzé, propriétaire de Belleroche, que Belleroche étoit dans ſon origine un Château qui faiſoit partie des terres qui compoſoient la Seigneurie de Beaujeu, & que de ce Château dépendoit un *mandement*, c'eſt-à-dire une certaine quantité de terre ſur laquelle le Seigneur de Beaujeu avoit Haute, Moyenne & Baſſe Juſtice qui étoit attachée à ce Château. Humbert, Baron de Beaujeu, en mariant Flore ſa fille avec Aymard de Poitiers, Comte de Valentinois, lui donna en dot le Château de Belleroche & ſes dépendances, avec toute Juſtice, Haute, Moyenne & Baſſe. Aimond de Beaujeu qui tenoit ce Château du Roi à foi & hommage, & la Juſtice à la charge du reſſort à une Juſtice Royale, n'a pû en donnant cette terre & ce mandement en dot à ſa fille, priver le Roi de la mouvance ni du reſſort immediat. Ainſi le Château & la Juſtice de Belleroche ont continué d'être tenus immédiatement du Roi, avec cette difference néanmoins qu'avant le mariage de Flore de Beaujeu, le Château de Belleroche & la Juſtice relevoit du Roi comme faiſant partie de la Baronnie de Beaujeu, au lieu que depuis le mariage de Flore de Beaujeu avec le Comte de Valentinois, Belleroche a relevé du Roi, tant pour la Juſtice que pour le reſſort, comme un Fief & une Juſtice qui ne faiſoit plus partie du Beaujolois. Voilà donc un titre qui établit le droit du Roi pour la mouvance & pour le reſſort immédiat ſur la Juſtice de la terre de Belleroche, tant avant que depuis le mariage de Flore de Beaujeu avec Aymard de Poitiers Comte de Valentinois.

Aymard

Aymard de Poitiers, fils de Flore, vendit la terre de Belleroche à Guichard de Marzé, avec haute, moyenne & basse Justice, ainsi qu'il résulte de la transaction de 1317, à condition qu'il tiendroit cette terre à foi & hommage du vendeur. Mais Aymard de Poitiers ne pouvoit se réserver une mouvance qui appartenoit au Roi. Cependant Guichard de Beaujeu acquit d'Aymard de Poitiers, la mouvance que ce dernier s'étoit réservée sur la terre de Belleroche. Ensuite il y eut de vives contestations entre le Baron de Beaujeu & Guichard de Marzé, au sujet des limites & des droits de la terre de Belleroche. Elles furent terminées par la transaction de 1317. Guichard de Beaujeu fit déclarer dans cette transaction à Guichard de Marzé, qu'il tiendroit la terre de Belleroche à foi & hommage de la Baronnie de Beaujeu, & que les appellations des Sentences qui seroient rendues par ses Juges, seroient portées en la Justice de Beaujolois à Beaujeu ou à Ville-franche: une pareille convention ne pouvoit préjudicier au droit qui étoit acquis au Roi de connoître par ses Officiers de l'appel des Sentences rendues en la Justice de Belleroche.

Il est vrai qu'à la suite de la copie de cette transaction, on voit à la Chambre des Comptes la copie des Lettres Patentes du Roi Philippe le Long, qui approuve cette transaction: mais cette approbation par des Lettres Patentes qui ne sont adressées ni à la Chambre des Comptes, ni à aucun Juge particulier, ne peut préjudicier aux droits acquis au Roi, qui a déclaré expressément qu'il n'approuvoit ce traité que sans préjudice de ses droits, *Salvo tamen in omnibus jure nostro.*

Quand on supposeroit que par cette approbation qui n'est revêtue d'aucune des formes ordinaires qui rendent les Lettres Patentes authentiques, le Roi auroit fait tacitement au Baron de Beaujeu une remise des droits qui lui étoient acquis sur la terre de Belleroche, tant part rappport à la mouvance, que part rapport au ressort immédiat, cette aliénation des droits acquis au Domaine, se trouveroit révoquée par l'Ordonnance de 1318, & par les Ordonnances posterieures qui contiennent une révocation expresse de tous les droits du Domaine faits

à titre gratuit. Le Prince comprend indiſtinctement dans ſa révocation, tous les dons à titre gratuit, ſans aucune diſtinction au ſujet de la valeur des droits qui ont été cedés.

Auſſi voyons-nous que cette tranſaction qui a été ſuivie exactement depuis 1317, en ce qui ne concernoit que l'intérêt des Parties contractantes, n'a point eu d'exécution pour ce qui concernoit les droits du Roi. On ne rapporte aucuns Actes de foi & hommages faits à la Baronnie de Beaujeu par les propriétaires de la terre de Belleroche, aux mutations arrivées depuis plus de quatre ſiecles. On voit au contraire que quand le Roi Louis XIII. donna des Lettres Patentes pour l'érection de Varennes & de Belleroche en Marquiſat; il y dit que Belroche relevoit de la Couronne à cauſe du Comté de Lyon. Le défaut d'enregiſtrement de ces Lettres Patentes, n'empêche pas qu'il n'en réſulte qu'en 1618 on regardoit la terre de Belleroche comme mouvante du Roi; & que François de Nagu du teſtament duquel il s'agit, & en faveur duquel ces Lettres ont été expédiées, n'ait reconnu le droit du Roi pour cette mouvance. En 1671 le fondé de procuration de Joſeph-Alexandre de Nagu, Marquis de Varennes, a fait la foi & hommage en la Sénéchauſſée de Lyon, pour la Seigneurie de Belleroche qui avoit été ſaiſie féodalement à la Requête du Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général en la Sénéchauſſée de Lyon. Les acquéreurs de Belleroche ont été reçus en 1684 à la foi & hommage en la Chambre des Comptes de Paris, comme mouvante du Roi, ſuivant la déclaration qu'on leur en avoit faite dans le contrat de vente de cette terre. Ainſi il n'y a que le Roi qui ait exercé des Actes de Seigneurie féodale ſur Belleroche depuis la tranſaction de 1318, parce que la mouvance immédiate ſur Belleroche qui avoit appartenu au Roi de tout temps, n'avoit pû lui être enlevée par cette tranſaction.

Il en eſt de même du reſſort de Belleroche pour la Juſtice, on ne prouve par aucune Sentence que les Juges du Beaujolois ayent été en poſſeſſion de connoître des appels des Sentences rendues par le Juge de Belleroche. Car les deux Sentences produites de la part de la Dame de Varennes, n'ont

été rendues à Ville-franche, que parce que les habitans de Belleroche, contre lesquels ces Sentences ont été rendues, étoient défendeurs, & que leurs adversaires avoient leur domicile dans le Beaujolois. Quand les Officiers de Ville-franche, qui vouloient faire plaisir à la Dame Marquise de Varennes, ont fait des défenses en 1695 aux habitans de Belleroche, de porter ailleurs que devant eux l'appel des Sentences rendues par le Juge de cette Seigneurie, ils ont allegué tous les moyens qu'ils ont crû les plus forts, pour soutenir leur prétention; ils ont cité la transaction de 1318, mais ils n'ont allégué aucun jugement rendu à Ville-franche sur l'appel de la Sentence de la Justice de Belleroche.

On a produit au contraire de la part des Officiers de la Sénéchaussée de Lyon, un grand nombre de Sentences du Juge de Belleroche depuis 1622, jusqu'à l'anné 1673, temps de l'Arrêt interlocutoire.

Il est vrai que quelques-unes de ces Sentences ont été rendues dans des affaires dont les Officiers de la Sénéchaussée pouvoient connoître comme Officiers du Présidial. Mais on est obligé de convenir tant de la part de Monsieur le Duc d'Orléans que de la part de la Dame de Varennes tutrice de son fils, que plusieurs de ces Sentences ne sont pas dans le cas de l'édit des Présidiaux. Une de ces Sentences merite une attention particuliere, c'est celle du 16. Mai 1626, rendue en la Sénéchaussée de Lyon, sur l'appel d'une Sentence du Juge de Belleroche, qui avoit destitué le nommé Oyselier du Greffe de cette Justice, quoique son ayeul, son pere & lui eussent exercé cette charge pendant plus de 60 ans. Oyselier avoit fait intimer sur son appel le Juge de Belleroche & François de Nagu, celui qui a fait le testament de 1636. Il n'y avoit personne qui dût mieux savoir que ces trois parties où l'on avoit coutume de porter les appels des Sentences rendues par le Juge de Belleroche: leur accord pour procéder sur cet appel en la Sénéchaussée de Lyon, fait connoître que de temps immémorial les appellations des Jugemens rendus en la Justice de Belleroche, avoient été porté en la Sénéchaussée de Lyon. C'est sur le fondement de cette possession immémoriale & sur le droit du Roi, qu'on a distingué dans les différentes

Lettres Patentes pour l'érection de Varennes en Marquiſat, les différentes Juriſdictions auxquelles les appels du Juge de Varennes auroient été portés, ſoit par rapport à Varennes, ſoit par rapport à Belleroche, ſi ces Lettres avoient eu leur exécution.

A l'égard des inſinuations des donations, il y en a un grand nombre qui ont été produites par les Officiers de la Sénéchauſſée de Lyon, depuis 1609 juſqu'au temps de l'Arrêt de 1693. toutes ces donations qui ſont de différentes années, & qui prouvent par-là une ſuite de poſſeſſion, ont été faites par les habitans de Belleroche; & l'on voit ſenſiblement que ces donations n'ont été inſinuées à Lyon que parce que le domicile des donateurs étoit dans l'étendue de la Sénéchauſſée.

Il eſt vrai que l'on a produit d'un autre côté quelques donations faites par des habitans de Belleroche, & inſinuées au Bailliage de Ville-franche, à cauſe de la ſituation des biens compris dans les donations, & non à cauſe du domicile des donateurs. En tout cas l'inſinuation de quelques Actes de donations qu'on a pû faire par erreur dans une Juriſdiction où ces Actes ne devoient point être inſinués, ne peuvent contrebalancer la preuve de la poſſeſſion qui réſulte d'un beaucoup plus grand nombre d'autres inſinués en la Sénéchauſſée de Lyon, ſur-tout quand on joint à ces inſinuations des donations faites en la Sénéchauſſée de Lyon, des Sentences rendues publiquement pendant une longue ſuite d'années, ſans que les Juges de Ville-franche, en rapportent aucune qui ait été rendue en leur Juriſdiction depuis pluſieurs ſiecles, ſur des appels du Juge de Belleroche.

Les rôles de l'arriere-ban dans leſquels on dit que les Officiers de Ville-franche ont compris les Seigneurs de Belleroche, ne peuvent ſervir à prouver que les Officiers de Ville-franche ayent exercé aucune Juriſdiction ſur les Seigneurs de Belleroche, parce qu'il n'eſt pas prouvé que les propriétaires de la terre de Belleroche ayent ſervi avec l'arriere-ban du Beaujolois, ni qu'ils y ayent contribué. A l'égard des impoſitions Royales, comme elles ne ſe reglent point ſelon les Bailliages & les Sénéchauſſées, on n'en peut tirer aucune induction pour déterminer quelle eſt la Juſtice ordinaire d'une

Seigneurie. C'eſt par les titres qui concernent la Juſtice, & par la poſſeſſion qu'il en faut juger. On joint ici le titre & la poſſeſſion, par ce qu'il ne s'agit point d'une poſſeſſion qui ait operé une preſcription, mais d'une poſſeſſion qui a pour principe le droit qui a appartenu au Roi de tout temps, de connoître par ſes Officiers, de l'appel du Juge de Belleroche.

C'eſt envain que l'on fait des efforts pour éluder la force de ces moyens, ſous le prétexte que les Officiers de la Sénéchauſſée de Lyon, ont dit que Belleroche dépendoit de la Châtellenie de Charlieu; d'où l'on a voulu conclurre de la part de la Dame Marquiſe de Varennes, que les Actes de poſſeſſion des Officiers de la Sénéchauſſée de Lyon étoient des Actes d'uſurpation en ſuivant leur ſyſtème. Car en faiſant cette objection, on n'a point penſé que l'on excipoit du droit d'un tiers ſans aucun intérêt, puiſque ſi le Châtelain Royal de Charlieu devoit être regardé comme le Juge en la Juriſdiction duquel la *ſubſtitution* de Belleroche eût dû être publiée, le défaut de la publication en cette Juriſdiction l'auroit rendue ſans effet à l'égard des acquéreurs de la terre de Belleroche, quand on ſuppoſeroit cette *ſubſtitution* graduelle & perpétuelle.

Au reſte ce n'eſt pas ſans raiſon que les Officiers de la Sénéchauſſée de Lyon ont dit que la terre de Belleroche eſt de la Châtellenie de Charlieu. Car ſi le Juge Châtelain de Charlieu ne trouble point les Officiers de la Sénéchauſſée de Lyon dans le droit qui leur eſt acquis de juger les appels de la Juſtice de Belleroche, de faire inſinuer en leur Greffe les donations faites par les habitans de Belleroche, & d'en publier les *ſubſtitutions*, il jouit du droit de parapher les Regiſtres de Baptême, de Mariage & de Sépulture que les Juges de Ville-franche auroient ſeuls le droit de parapher s'ils étoient Juges Royaux ordinaires de Belleroche. Ce fait que le Juge Châtelain de Charlieu paraphe les regiſtres de la paroiſſe de Belleroche eſt atteſté par les Officiers de la Châtellenie de Charlieu, qui ajoûtent qu'ils ont le droit de connoître des cas Royaux dans toute l'étendue de cette Seigneurie. Il y a un grand nombre d'exemples d'autres Juſtices Royales, qui connoiſſent en premiere inſtance de quelques cas Royaux dans l'étendue d'une Juſtice Seigneu-

riale, ſans connoître des appellations des Sentences rendues par les Juges des Seigneurs.

Quoi qu'il en ſoit de ces prétentions du Châtelain de Charlieu, il ſuffit aux acquereurs de la terre de Belleroche, d'avoir prouvé que le Roi avoit le reſſort immédiat ſur la terre de Belleroche pluſieurs ſiecles avant que la Juſtice de la Baronnie du Beaujolois, fût décorée des prérogatives des Juriſdictions Royales. Car il en réſulte que la publication du teſtament de François de Nagu n'ayant été faite en la Juſtice du Beaujolois, n'a pû avoir l'effet de faire valoir la *ſubſtitution* de cette terre à leur préjudice. Ce qui ſuffit pour établir leur ſeconde propoſition.

A l'égard de la premiere propoſition s'ils ont contre eux les avis de pluſieurs interprétes de Droit qui ſe ſont livrés à des conjectures; ils ont pour eux du Moulin & Ricard qui ſont ceux de nos Auteurs qui ont le plus approfondi cette matiere : & ce qui eſt encore plus déciſif, ils ont pour eux le principe du Droit fondé ſur le ſens commun, que le Teſtateur qui n'a ſubſtitué des collatéraux qu'en cas que l'inſtitué n'eût pas d'enfans mâles, n'a point appellé à la *ſubſtitution* les deſcendans mâles de l'inſtitué.

MEMOIRE XXXIX.

POUR DAME-MARIE-EMILIE-ADELAYDE DU ROURE, veuve de Meſſire Gabriel de Laval-Montmorency; héritiere pour moitié de Meſſire Louis Grimoard, Marquis du Roure, ſon pere, Demandereſſe

CONTRE Meſſire Louis-Claude-Scipion de Grimoard, de Beauvoir, Comte du Roure, Meſtre de Camp de Cavalerie, Premier Enſeigne de la premiere Compagnie des Mouſquetaires du Roi, Défendeur.

QUESTION.

Si les Enfans mâles mis dans la Condition ſont appellés à la Subſtitution, *ou ſi la naiſſance des Enfans mâles fait ceſſer la* Subſtitution, *qui n'étoit que conditionnelle?*

CE qui diviſe les Parties ſe réduit à la queſtion, ſi les enfans mâles mis dans la condition, ſont préſumés appellés à la *ſubſtitution*; ou ſi la naiſſance des enfans mâles fait en ce cas ceſſer la *ſubſtitution* qui n'étoit que conditionnelle; de maniere que l'Inſtitué ou le Donataire poſſede librement les biens qui lui ont été donnés. Queſtion ſur laquelle les Juriſconſultes n'ont été partagés, que parce que quelques-uns d'entr'eux en ont fait dépendre la déciſion de préſomptions ou de conjectures; mais qui eſt très-ſimple quand on s'attache aux véritables principes, que toute condition miſe à une *ſubſtitution* la rend conditionnelle, qu'elle la fait tomber, & qu'un nouveau dégré de *ſubſtitution*, dont le Donataire n'a point été chargé en termes exprès, ne peut s'établir par de ſimples préſomptions. Cette

queſtion devient encore plus facile à décider en faveur de tous les héritiers du Donataire, même par rapport à ceux qui donnent, en ce cas aux préſomptions une autorité qu'elles ne peuvent avoir par elles-mêmes, quand l'Acte qui établit la *ſubſtitution* conditionnelle contient quelque clauſe de laquelle il réſulte, que l'intention de celui qui a chargé ſon Donataire de cette *ſubſtitution* n'a point été que les enfans mâles mis dans la condition, fuſſent appellés à la *ſubſtitution*. Ce ſont les circonſtances dans leſquelles ſe trouve la Dame Comteſſe de Laval, par rapport à la demande qu'elle a formée contre le ſieur Comte du Roure, pour le partage de la ſucceſſion du ſieur Marquis du Roure, leur pere.

FAIT.

Le Contrat de mariage du Marquis du Roure, pere commun des Parties, avec Dame Louiſe de Caumont-la-Force fut paſſé à Paris le 6 Mars 1688. On ſtipula qu'il y auroit communauté entre les futurs époux, ſuivant la Coutume de Paris à laquelle les Parties ſe ſoumirent; que le douaire de la future épouſe ſeroit de huit mille livres de rente; que ce douaire ſeroit propre aux enfans mâles; & qu'il ne ſeroit pas propre aux filles, les Parties ayant dérogé, pour cette derniere clauſe ſeulement, à la Coutume de Paris.

Enſuite le ſieur Comte du Roure, de la procuration duquel étoit chargé Meſſire Louis de la Vergne-Treſſan, alors Evêque du Mans, donna au Marquis du Roure ſon fils, la moitié de tous les biens, meubles & immeubles qui lui appartenoient alors, & qui ſe trouveroient lui appartenir au jour de ſon décès. Le Donateur ſe réſerva l'uſufruit ſa vie durant de la moitié des biens qu'il avoit donnés & la propriété de la totalité de la Baronnie de Florac. Enſuite il chargea le Donataire d'une *ſubſtitution* conçûe en ces termes: *A condition que ſi le ſieur futur époux décede ſans enfans mâles nes de ce mariage, la moitié des biens à lui préſentement donnée, retournera à l'aîné de ſes freres, ou à l'aîné des enfans mâles dudit aîné, après toutefois que les conventions de ladite Demoiſelle future épouſe auront*

ront été payées & acquitées, & que déduction aura été faite de la légitime des filles. Le Comte du Roure, pere, s'engagea encore à payer à ſon fils, une penſion de quinze mille livres, juſqu'à ce qu'il entrât en poſſeſſion de la moitié des biens qui lui avoient été donnés en dot.

Le Comte du Roure, Défendeur, & la Comteſſe de Laval ſont nés de ce mariage. Le Marquis du Roure, leur pere, mourut au mois de Juillet 1690, des bleſſures qu'il avoit reçûes à la bataille de Fleurus. Il avoit fait un Teſtament, par lequel il avoit déclaré qu'il laiſſoit tous ſes biens à ſes enfans héritiers plus proches, *ſuivant la Loi & Coutume du Pays.*

Le Comte du Roure, ayeul des Parties, étant décedé au mois d'avril 1733, la Dame Comteſſe de Laval, héritiere pour moitié du Marquis du Roure ſon pere, a fait aſſigner le Comte du Roure ſon frere, pour proceder au partage de la moitié des biens de l'ayeul compris dans la donation faite à leur pere par ſon contrat de mariage.

De la part du ſieur Comte du Roure, qui s'eſt qualifié Donataire univerſel entre-vifs & héritier inſtitué du ſieur Comte du Roure, leur ayeul, on a prétendu que la Dame Comteſſe de Laval ne pouvoit demander que ſa légitime dans les biens du Marquis du Roure, leur pere.

Le prétexte, dont ſe ſert le Comte du Roure pour ſoutenir cette prétention, eſt tiré de la clauſe du Contrat de mariage du ſieur Marquis du Roure, par laquelle on l'avoit chargé de *ſubſtitution* en faveur de l'aîné de ſes freres, s'il décedoit ſans enfans mâles; quoiqu'il ne ſoit fait ici mention des enfans mâles que dans la condition, ils ſont, dit-il, cenſés appellés de droit à la *ſubſtitution*, parce que la qualité des biens, la nobleſſe de la famille, l'uſage de cette même famille de faire des *ſubſtitutions* graduelles; l'affection pour les mâles qui a été juſqu'à ſtipuler dans le Contrat de mariage, que le douaire ne ſeroit pas propre aux filles, ſont préſumer que l'intention du Donateur a été de ſubſtituer aux enfans mâles du Donataire, les biens compris dans la donation. On ajoute de la part du ſieur Comte du Roure, que ces biens ſont ſitués dans le Languedoc; qu'ainſi la queſtion doit être décidée ſuivant la Juriſ-

prudence conſtante du Parlement de Toulouſe, de regarder comme appellés à la *ſubſtitution*, les enfans dont il eſt fait mention en qualité de mâles dans la condition.

Pour répondre à ces moyens, la Dame Comteſſe de Laval ſe propoſe de faire voir, 1°. Que ſuivant les principes du Droit commun, & la Juriſprudence du Parlement de Paris, les enfans mâles qui ne ſe trouvent que dans la condition, ne ſont point appellés à la *ſubſtitution*; que la cauſe par laquelle on a ſtipulé, que le douaire ſeroit propre aux enfans mâles du donataire, prouve que l'intention des Parties n'a point été d'appeller les enfans mâles à la *ſubſtitution*, & que les differentes circonſtances, dont le ſieur Comte du Roure prétend tirer avantage, ne peuvent l'emporter ſur le principe du Droit commun, & ſur la clauſe particuliere du Contrat de mariage par rapport au douaire.

2°. Que la queſtion, qui fait le ſujet de la conteſtation ne doit point être jugée, ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans qui ſont dans la condition ſous la qualification de mâles; & que ſi cette affaire avoit été portée au Parlement de Toulouſe, il auroit été obligé de reconnoître que les circonſtances particulieres ne lui permettoient pas d'y appliquer la Juriſprudence qu'il a coutume de ſuivre ſur cette matiere.

PREMIERE PROPOSITION.

C'eſt un principe conſtant dans la Juriſprudence, de l'aveu même du ſieur Comte du Roure, que la condition miſe dans une *ſubſtitution* ou dans une convention telle qu'elle puiſſe être, n'emporte point avec elle de diſpoſition. La condition ſert au contraire à reſtreindre la diſpoſition, & à empêcher que le bien ne ſoit ſubſtitué dans le cas marqué par la condition. Un Teſtateur charge ſon héritier d'une *ſubſtitution* au profit d'un tiers ſans aucune condition; la *ſubſtitution* eſt générale, & doit avoir ſon effet en quelque cas que ce ſoit, au profit du ſubſtitué; parce que le Teſtateur n'a excepté aucun cas de la diſpoſition générale. Mais ſi le Teſtateur ſubſtitue Pierre à l'inſtitué en cas que Paul ne revienne point des Indes avant la mort de l'inſtitué; la *ſubſtitution*

n'eſt plus que conditionnelle & limitée, au cas que la perſonne déſignée ne revienne point des Indes ; de ſorte que ſi elle revient de ce voyage, la *ſubſtitution* ne peut plus avoir de lieu.

La condition miſe dans une *ſubſtitution*, ſi le donataire ou l'inſtitué décede ſans enfans, n'eſt point d'une autre nature, que celle dont on vient de parler. Elle rend la *ſubſtitution* conditionnelle ; elle en limite l'effet, au cas que l'inſtitué décede ſans enfans, & elle anéantit en quelque maniere la diſpoſition ; parce qu'une diſpoſition conditionnelle, telle qu'elle puiſſe être, ne ſubſiſte plus, dès que la condition marquée, pour qu'elle fût exécutée, n'eſt point arrivée.

Ces principes ſont ſi ſimples & ſi conformes aux regles du droit & du bon ſens, qu'il eſt ſurprenant que les Juriſconſultes ayent été partagés ſur la queſtion ſi les enfans qui ne ſe trouvent que dans la condition, ſont cenſés appellés à la *ſubſtitution*. Mais dès que quelque interprete du droit qui a mérité par ſes ouvrages l'eſtime du public, ne faiſant point aſſez d'attention ſur les regles qui doivent ſervir à la déciſion d'une queſtion, s'abandonne à des conjectures, il eſt bien tôt ſuivi d'autres interpretes qui ſe laiſſent entraîner par ſon autorité ſans remonter juſqu'aux principes. Ce qui introduit une eſpece de pyrrhoniſme dans la Juriſprudence par rapport à ceux qui n'ont point appris à s'élever audeſſus des préjugés de l'autorité de quelques Auteurs auxquels ils s'attachent.

Aucun des Tribunaux du Royaume, à l'exception de ceux qui ont été pendant un temps ſous la domination de la maiſon d'Autriche, qui y a établi ſur cette matiere une Loi particuliere par l'Edit perpétuel, ne s'eſt arrêté à ce partage d'opinions des Juriſconſultes. Tous les Parlemens, même celui de Toulouſe, qui a toujours paru ſi jaloux d'étendre les *ſubſtitutions*, contre les principes du droit écrit, qu'il obſerve d'ailleurs avec tant d'exactitude, ſe ſont accordés à regarder comme une regle fondée ſur le bon ſens & ſur l'eſprit des Loix, que les enfans qui ne ſe trouvent qu'énoncés dans la condition, ne ſont pas appellés à la *ſubſtitution*, & qu'ils la font au contraire ceſſer, lorſqu'ils ſurvivent leur pere.

C'eſt en vain que des Juriſconſultes, dont le ſieur Comte

du Roure propoſe l'opinion, comme ayant quelque probabilité, , ont voulu mettre une diſtinction entre les conditions qu'ils appellent indifférentes, comme celle *de la* ſubſtitution *faite en cas que Pierre retourne des Indes*, & celle de la *ſubſtitution* faite par un aſcendant dans le cas du decès de ſon fils ſans enfans. Cette derniere condition, qui vient, diſent-ils, d'un principe d'affection d'un aſcendant pour ſes deſcendans, eſt une preuve qu'il a eu intention de conſerver ſon bien à ſes petits-enfans, & par conſequent de les appeller à la *ſubſtitution*. Ces Juriſconſultes ont ajouté que le teſtateur ou le donateur faiſant paroître par cette clauſe plus d'affection pour les enfans du donataire ou de l'inſtitué, que pour celui qui étoit appellé par une clauſe directe à la *ſubſtitution*, on doit préſumer qu'il a eu plus en vûe de leur conſerver ſon bien, qu'aux ſubſtitués.

Mais on a ſenti d'abord le peu de ſolidité de ces raiſonnemens; car quoique par l'évenement cette clauſe tourne au profit des enfans qui ſont dans la condition, en ce qu'ils pourront retrouver le bien de leur ayeul dans la ſucceſſion de leur pere, leur exiſtence faiſant ceſſer la *ſubſtitution*, on voit ſenſiblement par les termes de la clauſe, que la principale intention du donateur ou du teſtateur a été de favoriſer le donataire, & de diminuer la charge de la *ſubſtitution* qu'il lui impoſoit, en déclarant que cette *ſubſtitution* n'auroit point d'effet, s'il laiſſoit des enfans lors de ſon decès. Ce teſtateur ou ce donateur qui a apprehendé que ſon fils ne fît paſſer ſon bien hors de ſa famille, s'il n'avoit point d'enfans, & qui lui a ſubſtitué par cette raiſon un frere ou d'autres parens de ſon agnation, a cru qu'il ſuffiſoit, s'il avoit des enfans, que la *ſubſtitution* n'eût plus d'effet, afin qu'il diſpoſât de ſon bien entre ſes enfans en bon pere de famille, & que les enfans fuſſent plus dépendans de leur pere. Ce ſont ces motifs qui engagent un pere ſage & qui a une véritable affection pour ſa famille, à lever en ce cas la *ſubſtitution*, & à ne point lier le pere envers ſesenfans.

La même raiſon ſert de réponſe au ſecond moyen; car il eſt ſenſible que la premiere vûe du donateur ou du teſtateur dans ces ſortes de clauſes, eſt de favoriſer l'Inſtitué ou le donataire,

qui eſt le premier objet de ſon affection, & de le mettre en état de diſpoſer de ſon bien de la maniere qui ſera la plus avantageuſe pour ſa famille; ce qu'il préſume toujours qui arrivera dès que ſon fils aura des enfans; & ce qui fait en même-temps ceſſer le motif de la *ſubſtitution* en faveur d'un collatéral, dont le fils n'étoit chargé qu'en cas qu'il vînt à mourir ſans enfans. Quel eſt l'effet d'une condition en général miſe à une *ſubſtitution*? C'eſt que la *ſubſtitution* ſoit regardée comme non écrite, dès que le cas dans lequel le teſtateur ou le donateur a déclaré qu'elle n'auroit point d'effet en faveur de celui qui y étoit appellé, eſt arrivé; c'eſt donc vouloir faire revivre une *ſubſtitution* qui n'exiſte plus, de préſumer que les enfans mis dans la condition pour faire ceſſer la *ſubſtitution*, y ſoient appellés.

Il en eſt de la clauſe de la *ſubſtitution* faite au profit d'un des deſcendans du teſtateur ou du donateur, en cas du decès de l'inſtitué ou du donataire ſans enfans mâles, comme de celle du decès de l'Inſtitué ou du donataire ſans enfans en général; l'une & l'autre de ces clauſes contient également une condition qui limite & qui reſtreint l'effet de la *ſubſtitution*, au cas que le donataire ou l'inſtitué décede ſans enfans mâles, & qui fait par conſéquent ceſſer l'effet de la *ſubſtitution* dès que le donataire ou le ſubſtitué laiſſe en mourant des enfans mâles. La ſeule différence qu'il y ait entre ces deux clauſes, c'eſt que dans la derniere le ſubſtitué eſt plus favoriſé, & l'inſtitué ou le donataire plus grevé que dans la premiere, parce qu'il faut dans le premier cas, pour faire ceſſer la *ſubſtitution*, non-ſeulement que l'inſtitué ou le donataire laiſſe des enfans, lors de ſon décès; mais encore qu'il laiſſe des enfans mâles. Mais le plus ou le moins d'étendue de la condition miſe dans une *ſubſtitution*, n'en change point la nature, & elle ne rend pas moins la *ſubſtitution* conditionelle, de maniere qu'elle tombe d'elle-même dès que le cas prévu par le donateur ou le teſtateur, pour que celui qui eſt ſeul expreſſément appellé à la *ſubſtitution*, ne puiſſe plus rien y prétendre, eſt arrivé.

Dans le cas où tous les enfans ſont compris dans la condition, le teſtateur ou le donateur veut que l'inſtitué ou le

donataire puiſſe diſpoſer librement de ſon bien dans ſa famille dès qu'il aura un enfant mâle ou une fille. Mais dès qu'il n'y a que les enfans mâles compris dans la condition, le teſtateur ou le donateur veut que l'inſtitué ou le donataire ne ſoit déchargé de la *ſubſtitution* qu'en cas qu'il ait des enfans mâles. Ce teſtateur ou ce donateur ayant en vûe de préferer les enfans mâles cadets du donataire, aux filles de ſon fils aîné, qui ſe porteroit par une inclination naturelle à faire paſſer tout ſon bien à ſes filles, a voulu que l'inſtitué fût géné en ce cas par la *ſubſtitution* : mais il a fait connoître en même temps, que c'étoit ſon intention, ſi ſon fils aîné avoit des enfans mâles, que ce fils aîné qui avoit été le premier objet de ſon affection, fût déchargé de la *ſubſtitution*, & qu'il pût diſpoſer librement de ſon bien, perſuadé que tant qu'il auroit des enfans mâles, il n'uſeroit de ce droit qu'avec la prudence qui convient à un bon pere de famille. S'il avoit pouſſé plus loin ſes vûes, & s'il avoit eu intention de charger ſon fils d'une *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles, il l'auroit dû marquer expreſſément ; & il ne ſe ſeroit pas contenté de faire mention des enfans mâles dans une condition, qui de ſa nature doit faire ceſſer la *ſubſtitution* ; car la *ſubſtitution* ne ſe ſupplée point dans le cas où celui qui a fait la diſpoſition, n'en a pas expreſſément chargé celui en faveur duquel il a diſpoſé, elle ne s'établit pas par des préſomptions, il faut qu'elle ſoit conçûe en termes clairs & précis ; & s'il y avoit du doute ſur l'intention du donateur ou du teſtateur, pour ſavoir ſi la *ſubſtitution* devroit avoir lieu dans certaines circonſtances, il faudroit ſe déterminer en faveur de l'inſtitué ou du donataire ; car comme la *ſubſtitution* gêne la liberté de celui qui a été le premier objet de l'affection du donateur, il faut la reſtreindre autant qu'on le peut faire, ſans donner atteinte à la volonté du teſtateur, ſuivant la regle du droit *Odia ſunt reſtringenda, favores ampliandi.*

Mais ce n'eſt pas par une ſimple préſomption, diſent quelques Juriſconſultes, que nous croyons que les enfans mâles ſont appellés à la *ſubſtitution*, quoiqu'ils ne ſoient que dans la condition, c'eſt par une conſéquence que nous tirons

de cette clauſe ; car l'enfant mâle étant préferé au Subſtitué qui exclut les filles, eſt bien fondé à dire à ſa ſœur qui lui demande le partage, comme héritiere de ſon pere des biens compris dans la *ſubſtitution* : *Si je l'emporte ſur le ſubſtitué, qui vous eſt préferé, je dois à plus forte raiſon l'emporter ſur vous, puiſque notre ayeul, qui a fait la* ſubſtitution, *a eu plus d'affection pour les ſubſtitués que pour ſes petites-filles, & plus d'affection pour les deſcendans mâles de l'inſtitué que pour les ſubſtitués. S'il n'y avoit pas de* ſubſtitution *faite en ma faveur, l'affection que notre ayeul commun a eue pour moi, n'auroit aucun effet.*

Voilà les ſubtilités que l'envie de ſoutenir un ſyſtème contraire aux principes, a fournies à Fernand & à ſes ſectateurs : mais ſi la prévention ne l'avoit pas empêché de faire quelque attention ſur les regles, il auroit aiſément reconnu, qu'il faiſoit une fauſſe application de cette maxime dont on a ſi ſouvent abuſé : *Si vinco vincentem te, multo magis te.* L'enfant mâle qui n'eſt que dans la condition ne l'emporte pas ſur le ſubſtitué, ſon exiſtence n'a point d'autre effet que de faire ceſſer une *ſubſtitution* conditionnelle : toute ſa ſuperiorité, s'il en a quelqu'une ſur le ſubſtitué, conſiſte dans la condition, en vertu de laquelle il fait ceſſer la *ſubſtitution*, & non dans la diſpoſition, qui ne contient rien qui gêne le donataire ou l'inſtitué en ſa faveur ; ainſi la préférence qu'il a ſur ſa ſœur, & qui ne ſe trouve que dans la condition, ne conſiſte qu'en ce qu'il fait ceſſer la *ſubſtitution*, qui auroit été exécutée, ſi l'inſtitué ou le donataire n'avoit eu que des filles.

A l'égard de l'affection que le teſtateur ou le donateur a temoigné avoir pour les enfans mâles de l'inſtitué ou du donataire, en faiſant dépendre la *ſubſtitution* de leur exiſtence, ſon objet eſt rempli par l'extinction de la *ſubſtitution* ; car celui qui, en faiſant une *ſubſtitution*, ne parle des enfans mâles de l'inſtitué que dans la condition, fait aſſez connoître par-là que ſon but principal n'eſt que de décharger l'inſtitué de la *ſubſtitution*, en cas qu'il ait des enfans mâles, comme celui qui a mis dans la condition les enfans en general, ſans diſtinction de ſexe, n'a eu intention que de décharger l'inſtitué de la *ſub-*

ſtitution, même en cas que lors de ſon decès, il n'eût qu'un enfant, ſoit de l'un, ſoit de l'autre ſexe : il eſt vrai qu'il peut arriver en ce cas, que la fille ayant un frere, & venant *ab-inteſtat*, à la ſucceſſion de ſon pere, profite d'une plus grande quantité du bien donné à ſon pere, que ce qu'elle en auroit eu, ſi ſon pere étoit décedé ſans enfans mâles : mais dès que le donateur avoit un motif pour gêner le donataire au préjudice des filles, & qu'il a cru devoir s'en rapporter à la prudence de ſon fils ſur la diſpoſition de ſes biens, en cas qu'il eût des enfans mâles, il eſt cenſé avoir prévû que le donataire ayant des enfans mâles, pourroit mourir *ab inteſtat*, & avoir mieux aimé que dans ce cas les filles du donataire ayent une part plus conſidérable dans les biens compris dans la donation, que ſi la *ſubſtitution* avoit eu lieu en faveur du frere du donataire. Ce qui paroît d'abord ſingulier eſt donc une ſuite neceſſaire de la volonté du donateur qui a mieux aimé que ſes petites-filles euſſent en ce cas une portion plus conſidérable dans les biens, que de gêner ſon fils par une *ſubſtitution*, s'il avoit des enfans mâles ; diſpoſition qui eſt en elle-même pleine de ſageſſe & de prudence, comme on l'a déja montré.

Ces principes ſont ſi certains, que le ſieur Comte du Roure n'oſe point entreprendre de les conteſter directement, quelque interêt qu'il ait de les détruire : il reconnoît de bonne foi que Gui Pape ayant voulu introduire en France le ſentiment de quelques Auteurs Ultramontains, que les enfans mâles qui ſont dans la condition, ſont appellés à la *ſubſtitution*, vit ſon opinion proſcrite par un Arrêt, qui fut rendu en ſa preſence au Parlement de Dauphiné : il avoue que la Juriſprudence du Parlement de Paris eſt de ne point regarder en ce cas les enfans mâles comme ſubſtitués : mais il tâche de jetter des nuages ſur les principes qui ont ſervi de fondement à cette Juriſprudence ; il leur oppoſe les conjectures & les préſomptions que les Interpretes du droit, qui ont ſoûtenu l'opinion contraire, ont tâché de faire valoir ; il veut d'un autre côté, qu'on écoute ſur cette matiere toutes les autorités des Juriſconſultes, & qu'on évite comme un labyrinthe dont, il n'eſt pas poſſible de ſortir, l'exa-

men

men du fait, quels ſont ceux d'entre ces Juriſconſultes, dont l'autorité doit prévaloir. Le but de toute cette diſſertation Pyrrhonienne ſur le fond de la queſtion, eſt de conclurre qu'elle ne peut ſe réſoudre par des principes clairs & déciſifs, & qu'il n'y a point d'autre parti à prendre que celui de ſe déterminer par l'uſage du Parlement de Toulouſe, où l'on juge que l'enfant mâle, qui eſt dans la condition, eſt toujours préſumé appellé à la *ſubſtitution*.

On fera voir dans un moment, que ce n'eſt pas ſur cet uſage du Parlement de Toulouſe, que la conteſtation des Parties doit être décidée: quant à préſent, il ſuffit à la Dame Comteſſe de Laval d'avoir écarté les doutes qu'on a voulu répandre ſur cette queſtion; en établiſſant non par l'autorité des Juriſconſultes, qu'il a plû au ſieur Comte du Roure de récuſer ſans diſtinction de leur mérite & de leur réputation, mais par le ſens que préſente naturellement à l'eſprit la clauſe qui a donné lieu à ce differend, & par des principes auxquels toutes les ſubtilités de ceux qui ont entrepris de les combattre, n'ont pû donner d'atteinte.

Mais ce qui eſt encore plus déciſif, c'eſt que cette clauſe du contrat de mariage du ſieur Marquis du Roure, par laquelle on a ſtipulé que le fonds du douaire de huit mille livres de rentes, ſeroit propre aux enfans mâles, qui naîtront de ce mariage, prouve que toutes les Parties & le ſieur Comte du Roure, pere du futur époux, qui a fait la *ſubſtitution*, ont ſuppoſé que les enfans mâles, mis dans la condition par ce contrat, n'étoient point appellés à la *ſubſtitution*. En effet ſi les enfans mâles du ſieur Marquis du Roure avoient été appellés à la *ſubſtitution*; il auroit été inutile, on oſe même dire abſurde, de ſtipuler que le douaire de huit mille livres de rente leur ſeroit propre; car ſi l'on avoit eu intention en paſſant ce contrat de mariage de comprendre les enfans mâles dans la diſpoſition, quoiqu'ils ne fuſſent mis que dans la condition; ſi l'on avoit crû que cette clauſe emportât néceſſairement une *ſubſtitution* en leur faveur, on auroit fait la réflexion, que la totalité des biens donnés au ſieur Marquis du Roure par ſon pere, appartiendroit à ſes enfans mâles, comme

ſubſtitués ; ainſi on ne leur auroit pas réſervé expreſſément de pouvoir prendre à titre de douaire, en renonçant à la ſucceſſion de leur pere, une partie ſeulement des biens dont on leur donnoit la totalité à titre de *ſubſtitution* : l'un de ces titres n'emportant avec ſoi aucun avantage ſur l'autre, puiſqu'ils auroient pris la *ſubſtitution* comme le douaire, ſans aucune charge des dettes que le ſieur Marquis du Roure leur pere, auroit pû contracter. A-t-on jamais donné une partie d'un bien à une perſonne, à titre particulier, quand par le même acte, on lui a donné la totalité du même bien, la diſpoſition étant également aſſurée & exempte de toute dette pour l'un & pour l'autre titre ?

Dire avec le ſieur Comte du Roure, que le douaire ſtipulé propre aux enfans mâles, rentroit dans le même état que les autres biens, & qu'il faiſoit partie de la *ſubſtitution*, c'eſt éluder la queſtion, en faiſant paroître qu'on veut la réſoudre : car ſi on avoit crû que le douaire, qu'on ſtipuloit propre, retomberoit dans la maſſe des biens ſubſtitués, n'auroit-il pas été encore inutile & abſurde de réſerver aux enfans mâles à titre de douaire une partie des biens qui ſeroient néceſſairement retombés dans la maſſe des biens ſubſtitués, dont la totalité leur auroit appartenu ? Un contrat de mariage auſſi intéreſſant pour deux familles illuſtres, que l'étoit celui du ſieur Marquis du Roure, eſt un acte dont toutes les clauſes & toutes les conditions ont été examinées & diſcutées par les Parties & par leur conſeil : il n'eſt pas permis d'y ſuppoſer une clauſe, qui ſeroit non-ſeulement inutile, mais encore abſurde : c'eſt néantmoins ce qu'il faut ſuppoſer dans le ſyſtème du ſieur Comte du Roure ; au lieu que dans celui de la Dame Comteſſe de Laval, cette clauſe devient non-ſeulement utile, mais elle marque beaucoup de ſageſſe & d'attention de la part de toutes les Parties ; car le ſieur Marquis du Roure devenant maître de tous les biens compris dans la donation, s'il avoit des enfans mâles, & pouvant diſpoſer en ce cas en propriétaire qui n'étoit plus gêné, il étoit naturel que le ſieur Comte du Roure donateur, dont les deſcendans mâles du ſieur Marquis du Roure étoient le principal objet de l'affection après ſon fils, leur réſervât la faculté de ſe

tenir au douaire, parce qu'ils trouveroient dans ce douaire un fond assûré, en cas qu'ils fussent obligés de renoncer à la succession de leur pere. Une clause qui ne contient rien que de conforme à l'usage & au style ordinaire, peut échaper quelquefois dans un acte, sans qu'elle soit une preuve de la volonté des Parties, pour l'interprétation de quelque autre clause; mais on ne peut dire la même chose, quand cette clause contient une disposition contraire à celle de la Coûtume, comme la clause qui restreint aux seuls mâles le droit de prendre le douaire coûtumier, & qui en prive les filles, en dérogeant à cet effet à la Coûtume. Une pareille disposition est réfléchie & méditée; & on ne peut dire que ce soit une clause inutile, & dont on n'ait point prévû les conséquences.

A l'égard de la clause du contrat de mariage du sieur Marquis du Roure, par laquelle on a stipulé que le douaire ne seroit pas propre aux filles, en dérogeant à cet égard à la Coûtume de Paris, elle a eu deux objets, l'un par rapport aux substitués, l'autre par rapport aux enfans mâles que pourroit avoir le sieur Marquis du Roure: on a voulu que, si le donataire mouroit sans laisser des enfans mâles, son frere, qui profiteroit des biens substitués, n'eût à payer sur ces biens que la légitime des filles, suivant la loi des lieux où ces biens se trouveroient situés, & qu'on ne pût distraire à son préjudice le douaire qui auroit été plus fort que cette légitime. A l'égard des enfans mâles du sieur Marquis du Roure, on a voulu que leur pere pût disposer en leur faveur d'une plus grande quantité de son bien, n'étant obligé de laisser à ses filles qu'une simple légitime; ainsi cette clause de Contrat de mariage du sieur Marquis du Roure ne suppose pas nécessairement, comme le prétend le sieur Comte du Roure, que les enfans mâles qui n'étoient que dans la condition, fussent appellés à la *substitution*, ni qu'on ait ôté la faculté aux filles de se tenir au douaire, pour que le bien, passant à leur frere à titre de *substitution*, fût moins chargé.

Il résulte de ces réflexions, que la prétention du sieur Comte du Roure est contraire aux principes les plus constans du droit commun, & qu'elle ne peut se concilier avec les clauses du contrat de mariage, qui lui sert de titre. Il faut préfen-

tement examiner ſi la qualité des biens, la nobleſſe de la famille, l'uſage d'y faire des *ſubſtitutions* étant joints à la qualification d'enfans mâles, mis dans la condition, doivent faire préſumer, même ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Paris, que les enfans qui ne ſont que dans la condition, ſoient cenſés compris dans la *ſubſtitution*.

Pour éclaircir ce point, il eſt néceſſaire de diſtinguer deux eſpeces de préſomptions, les unes qui ſont tirées des clauſes de l'acte qui contient la *ſubſtitution*, & qui ſont plutôt des conſéquences néceſſaires des clauſes de la *ſubſtitution*, que des préſomptions : les autres tirées de circonſtances purement extérieures, & qui reſtent dans l'état de préſomptions proprement dites. Il n'y a point de doute que, dans le cas des préſomptions de la premiere eſpece, que les Juriſconſultes appellent *indicia certa. . . . ad probationem indubitata*, on ne doive décider que les enfans mâles, mis dans la condition, ſont préſumés appellés à la *ſubſtitution*. Le Parlement de Paris a jugé ſuivant ce principe par Arrêt du 3 Septembre 1627, en faveur de Gaſpard de Levi de Lavieu, que l'enfant mâle, mis dans la condition, étoit compris dans la *ſubſtitution*, parce que le teſtateur avoit chargé Claude Levi inſtitué, & ſes enfans, s'il mouroit ſans deſcendans mâles, de rendre la ſucceſſion à un parent collateral, qui devoit en ce cas, prendre le nom & les armes de Levi & de Lavieu ; ce qui ne pouvoit s'exécuter ſans que les enfans mâles, qui n'étoient que dans la condition, fuſſent appellés à la *ſubſtitution*. Il en eſt de même de l'Arrêt du 17 Août 1666, par lequel une *ſubſtitution* n'a été déclarée ouverte au profit des enfans qui étoient dans la condition, que parce que le teſtateur avoit dit qu'il ne ſubſtituoit ſes enfans cadets à ſon fils aîné, en cas qu'il mourût ſans enfans, qu'à cauſe de la diſſipation de ſon aîné, & pour conſerver ſon bien dans ſa famille. La *ſubſtitution* tacite ſe trouve eſſentiellement renfermée dans cette clauſe, puiſque ſans cette vocation tacite, l'aîné auroit pû diſſiper ſon bien, & empêcher qu'il ne fût conſervé dans la famille.

Mais les ſimples préſomptions extérieures, telles que ſont celles qu'on allegue de la part du ſieur Comte du Roure, ne

ſuffiront jamais pour faire regarder comme appellés à la *ſubſtitution* les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition ; car la condition ne contenant point en elle-même de diſpoſition, étant deſtinée au contraire à faire ceſſer la *ſubſtitution* dans le cas marqué par celui qui l'a faite, ce ſeroit établir ſur de ſimples préſomptions un nouveau degré de *ſubſtitution*, dont le teſtateur n'a point parlé ; ce ſeroit impoſer une nouvelle charge à l'inſtitué ou Donataire, ſans aucune déclaration expreſſe de la volonté du donateur, contre les principes du droit & de l'équité naturelle, qui veulent qu'on tende toujours à la liberation du débiteur & à la décharge de celui qui a été le premier objet de la liberalité d'un donateur ou d'un teſtateur.

Ce ſont ces principes qui font décider à du Moulin dans la conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa, que les enfans mâles mis dans la condition, ne ſont point appellés à la *ſubſtitution*, quoique les biens ſubſtitués fuſſent des terres nobles & conſidérables, que la famille dans laquelle la *ſubſtitution* eſt faite, fût diſtinguée par la nobleſſe de ſon extraction, & quoiqu'on fût dans l'uſage de faire des *ſubſtitutions* dans cette famille. Du Moulin ſe fonde ſur les deux principes déciſifs en cette matiere, qu'une condition n'emporte point de diſpoſition, qu'elle ne l'augmente point, qu'elle ſert au contraire à la reſtreindre dans le cas que la condition qui doit la faire ceſſer, n'arrive point, & que de ſimples préſomptions extérieures ne ſuffiſent point pour étendre une *ſubſtitution* d'un cas à un autre, dont le teſtateur n'a parlé que pour reſtreindre la diſpoſition. Du Moulin ne déſavoue pas qu'il ſoit naturel à une perſonne d'une famille noble, qui poſſede des terres titrées, qui a vû des *ſubſtitutions* faites de temps en temps dans ſa famille, pour en ſoutenir l'éclat, faſſe des *ſubſtitutions* : mais il ne ſuffit pas, pour augmenter une *ſubſtitution*, qu'il paroiſſe que le donateur ou le teſtateur ait pû naturellement prendre ce parti ; il faut prouver qu'il l'a voulu, & qu'il a déclaré ſa volonté en termes exprès & précis. Du Moulin s'étoit expliqué de la même maniere ſur cette queſtion, dans ſes notes ſur les conſeils de Decius. Sa Conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa a été ſignée par tous les Avocats qui avoient alors

après lui, un plus grand nom au Palais, Déſchapes, de la Porte, Canaye, Marillac: ainſi cette Conſultation peut être comme l'avis commun du Barreau, & comme une preuve de l'uſage du Parlement de Paris, dont ces Avocats étoient bien inſtruits.

Le ſieur Comte du Roure reproche à du Moulin de s'être contredit ſur cette queſtion, ayant décidé après Guy Pape, dans ſa conſultation 40, que l'enfant mâle mis dans la Condition étoit cenſé appellé à la *ſubſtitution*. Mais il ne propoſe ce moyen que ſubſidiairement; il ne le donne que comme propoſé par Guy Pape; il ne l'appuie d'aucune raiſon, & il ſe détermine ſur des moyens plus déciſifs. Cependant quand il revit cette Conſultation, il reconnut la faute qui lui étoit échappée en cet endroit; & il renvoya par une note marginale ſur cet article à ſa Conſultation pour le Duc de Villa-Hermoſa. Ceux qui connoiſſent le caractere de du Moulin, ſentiront aſſez combien cette eſpece de rétractation tacite aura dû coûter à la vanité de ce grand Juriſconſulte; & ils ne douteront pas que c'eſt l'amour de la vérité, qui l'emportant en ce cas ſur ſon amour propre, l'a obligé de faire connoître la faute, dont il s'étoit apperçû, après avoir examiné cette queſtion avec plus d'attention.

Ricard, qui eſt celui de nos Auteurs qui, depuis du Moulin, ait le plus approfondi cette queſtion, décide que les circonſtances extérieures jointes à l'expreſſion des mâles dans la condition, ne ſuffiſent pas pour en induire une *ſubſtitution* tacite en leur faveur. Il veut que les circonſtances produiſent cet effet; qu'elles ſoient non-ſeulement preſſantes, mais qu'elles ne laiſſent point de doute, & qu'elles convainquent abſolument. Telle que la circonſtance des enfans mâles de l'inſtitué mis dans la condition, qui ſe trouvent chargés par une autre diſpoſition de reſtituer à un parent collateral, en cas qu'ils meurent ſans enfans.

Cujas a été à la vérité d'un avis différent de celui de du Moulin, & de Ricard dans ſes Conſultations. Mais cet Auteur ſi digne d'admiration, quand il explique la lettre des Loix Romaines en les confrontant les unes avec les autres,

ou en les expliquant par des paſſages d'autres anciens Auteurs, n'a plus la même autorité lorſqu'il s'agit de l'application de ces loix dans la pratique, dans laquelle il étoit peu verſé. On en trouve la preuve dans la Conſultation dont il s'agit : il décide que quand les enfans de l'inſtitué ſont mis dans la condition en qualité de mâles, leurs deſcendans mâles ſont appellés à la *ſubſtitution*, qui devient fidéi-commiſſaire juſqu'à la quatrieme génération ; ce qui eſt contraire aux principes & à la Juriſprudence de tous les Parlemens du Royaume.

Si les principes de du Moulin & de Ricard doivent être ſuivis quand la *ſubſtitution* eſt faite par un teſtament, ils doivent avoir lieu, à plus forte raiſon, pour une *ſubſtitution* faite par un acte entre-vifs : car la volonté ſe ſupplée moins, dit Ricard, dans les contrats entre-vifs, que dans les teſtamens : la maxime de droit, qu'on doit exécuter la volonté du défunt le plus pleinement qu'il eſt poſſible, autoriſe à donner plus d'étendue aux diſpoſitions. Mais dans les donations entre-vifs, il faut ſuivre le principe établi par la loi 47, au digeſte *de obligationib. & actionibus ;* & la loi *Quidquid aſtringendæ, de verbor. obligationib.* qui veulent que dans les actes entre-vifs, on tende toujours à la libération de celui qui eſt chargé de faire quelque choſe, comme de reſtituer à un tiers en certains cas le bien compris dans une donation. S'il y a quelque obſcurité, il faut l'interpreter contre celui qui a impoſé la charge, & qui pouvoit s'expliquer plus clairement. Ferrier, ſur la queſtion 39 de Guy Pape, applique ce principe, comme Ricard, à la queſtion, ſi les enfans mis dans la condition ſont compris dans la *ſubſtitution*. Ce moyen mérite d'autant plus d'attention dans l'affaire préſente, que le Comte du Roure donateur étoit donataire par ſon contrat de la moitié du bien de ſon pere, ſans aucune charge de *ſubſtitution*.

Quand on ſuppoſeroit que dans la theſe générale, les préſomptions pourroient avoir quelque force pour faire étendre la *ſubſtitution* aux enfans mâles, qui ne ſont que dans la condition, on ne pourroit leur donner un pareil effet dans l'eſpece particuliere : car quand il s'agit de l'exécution d'une clauſe d'un acte, on ne peut plus avoir égard à des préſomptions

extérieures, même les plus autorisées, lorsqu'on leur oppose des conséquences tirées de quelque autre clause de l'acte, comme celle qu'on tire dans cette affaire de la clause du contrat de mariage, par laquelle on stipule, que le douaire sera propre aux enfans qui ne sont que dans la condition.

Le sieur Marquis du Roure, pere des parties, étoit si convaincu, qu'ayant des enfans mâles il n'étoit plus grevé de *substitution*, qu'il a déclaré par son testament, qu'il laissoit tout son bien à ses enfans, ses héritiers les plus proches, *suivant la Loi & Coûtume du Pays*. Ces termes sont relatifs à un partage des biens de la succession réglé par la loi : on ne peut, sans faire violence au sens naturel des termes, l'appliquer à un partage different de celui que la loi ordonne *ab intestat*, sous le prétexte d'une prétendue *substitution* présumée, à laquelle on ne donne point d'autre fondement qu'un usage du Parlement de Toulouse. Le sieur Marquis du Roure n'auroit pû donner atteinte à la *substitution* par sont testament, s'il étoit prouvé qu'il en eût été grevé en faveur de ses enfans mâles. Mais dans le cas de contestation, sur l'effet d'une clause d'un acte, dans lequel il a été partie principale, tant pour lui que pour ses descendans, la maniere dont il a entendu cet acte, ayant été instruit de l'intention de toutes les Parties, doit être d'un grand poids. C'est une interprétation à laquelle le sieur Comte du Roure, s'il a quelque doute, devroit se soûmettre avec respect.

SECONDE PROPOSITION.

Le sieur Comte du Roure justifie par un grand nombre d'autorités, que c'est l'usage au Parlement de Toulouse, que les enfans mâles mis dans la condition soient présumés appellés à la *substitution*. Il soutient ensuite que cet usage forme une espece de droit réel auquel on doit se conformer en toutes sortes de Tribunaux, pour les biens qui sont situés dans le ressort de ce Parlement.

On avoue de la part de la Dame Comtesse de Laval, que l'usage, dont parle le sieur Comte du Roure, est suivi au Parlement de Toulouse, pour toutes les *substitutions* faites par des testamens. Elle ne disconvient pas que quelques Auteurs

teurs de ce Parlement on étendu cet uſage juſqu'aux *ſubſtitutions* faites par des actes entre-vifs, & qu'ils ont cité un Arrêt qui confirme leur opinion. Elle convient auſſi du principe qu'en matieres réelles, comme pour le partage des immeubles d'une ſucceſſion pour régler la légitime des enfans, ou pour ſavoir ſi le teſtateur a pû diſpoſer d'une certaine quantité de propres, il faut ſuivre la loi, ou la Coûtume des lieux où les biens ſont ſitués.

Mais l'uſage du Parlement de Toulouſe de comprendre dans la *ſubſtitution* les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition; uſage qui n'eſt fondé ſur aucune loi, & qui eſt contraire à des principes conſtans, qui ſont ſuivis au Parlement de Toulouſe, quand les enfans ſe trouvent dans la condition ſans diſtinction de ſexe, ne peut jamais former une eſpece de droit réel. Car tous les Auteurs du Parlement de Toulouſe qui ont parlé de cet uſage, qu'ils avouent être contraire à ce qui ſe pratique dans tous les autres Parlemens du Royaume, conviennent qu'il n'a pour fondement ou pour prétexte, que la préſomption que le teſtateur, en faiſant mention des enfans mâles dans la condition, a eu intention de les appeller à la *ſubſtitution*. Or rien n'eſt moins réel que ce qui dépend de l'interprétation de la volonté, & de l'intention de celui qui a fait une diſpoſition. Les queſtions qui ſe décident par l'intention préſumée des Parties, ne ſont pas moins perſonnelles, que celles qui dépendent de la capacité des perſonnes pour contracter. Ce n'eſt donc pas par l'uſage du lieu où les biens compris dans une *ſubſtitution* ſont ſitués, que l'on doit décider ſi le teſtateur ou le donateur, qui a fait mention des enfans mâles dans la condition, a eu intention de les comprendre dans la *ſubſtitution*. Toute la conteſtation qui ſe réduit alors en une queſtion de fait, dépend uniquement des principes, ſuivant leſquels on doit interpréter les ambiguités dans les termes, ou ce qui ne ſe trouve pas ſuffiſamment expliqué dans quelque clauſe d'un acte ou d'un teſtament.

Or les regles du Droit ſur cette matiere, ſont, que quand il ſe trouve dans un acte entre-vifs ou dans un teſtament quelque expreſſion qui n'eſt point aſſez claire, quelque clauſe

dont l'effet & l'étendue ne ſoit pas ſuffiſamment déterminé, on ſuive l'uſage du lieu où les actes ſont paſſés, ſur-tout dans les contrats entre-vifs où il y a pluſieurs Parties intéreſſées, & où la volonté d'une des Parties ne doit pas ſeule ſervir de regle. *Si non appareat quid actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur, quod in regione in quâ actum eſt, frequentatur. Leg. 34, ff. de regul. Juris.*

Lorſqu'on rédige un Acte, les Parties déclarent leur volonté aux Officiers publics qui ſont prépoſés pour les recevoir; & dans les affaires importantes, comme dans les contrats de mariage de perſonnes qui ont des biens conſidérables & d'une grande naiſſance, on s'adreſſe aux Juriſconſultes, pour fixer la maniere dont ſera rédigée la volonté des Parties. Ces Officiers publics, ces Juriſconſuites ſe conforment aux volontés des Parties, pour le fond des conditions, quand même elles ſeroient contraires aux loix, ou à l'uſage du lieu où l'acte eſt paſſé: mais ils ont en vûe les loix & les uſages qui leur ſont les plus connus, par rapport à l'effet des clauſes qui ne ſont point expreſſément expliquées dans l'acte.

Ce qui doit avoir lieu, à beaucoup plus forte raiſon, quand les Parties ſavent que s'il ſurvient quelque conteſtation ſur l'exécution de l'acte, elle ſera jugée dans le lieu où l'acte a été paſſé, & qu'elles ſe ſont ſoûmiſes pour les autres diſpoſitions de l'acte à la Coûtume du lieu, dérogeant à toute Coûtume contraire.

Suivant ces principes, il paroît naturel, que quand une perſonne fait ſon teſtament dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, où elle fait ſa réſidence ordinaire, & qu'elle met dans la condition les enfans mâles de l'inſtitué, ils ſoient ſenſés appellés à la *ſubſtitution*, parce que l'erreur commune autoriſée depuis long-temps dans le Pays, que cette clauſe a la même force qu'une vocation expreſſe des mâles, fait que cette clauſe contient une vocation tacite dans l'eſprit du teſtateur. Il en eſt de même quand cette clauſe ſe trouve dans un acte entre-vifs paſſé dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, entre des Parties qui y font leur demeure actuelle, pour des biens qui y ſont ſitués, & quand les conteſtations, s'il en ſurvient ſur l'exécution de l'acte, doivent être naturellement portées devant des Juges du reſſort de ce Parlement.

Mais il n'en eſt pas de même quand il s'agit, comme dans l'eſpece préſente, de l'exécution d'une clauſe d'un contrat de mariage, paſſé à Paris ſous le ſcel du Châtelet, qui eſt attributif de juriſdiction, à un tribunal reſſortiſſant au Parlement de Paris; quand pluſieurs des Parties contractantes avoient leur domicile ou demeuroient dans la Coûtume de Paris, & quand les Parties ſe ſont ſoumiſes à cette Coûtume, non-ſeulement pour les conventions de la future épouſe, mais encore pour le douaire ſtipulé propre au profit des enfans mâles. Le ſieur Comte du Roure, donataire, faiſoit depuis long-temps ſa demeure à Paris, lors de ſon mariage; il y avoit un domicile de fait, & il y acquéroit un domicile de droit par ſon émancipation énoncée dans le contrat de mariage. Ainſi l'on doit préſumer, qu'il ne s'eſt chargé de la *ſubſtitution* qu'en faveur des Collatéraux, s'il n'avoit point d'enfant mâle, & qu'il a cru qu'il poſſederoit le bien librement; s'il avoit un enfant mâle lors de ſon décès. Le ſieur Comte du Roure donateur, aura été auſſi inſtruit, ou a dû s'inſtruire de l'effet de la clauſe, dont il s'agit, dans un acte paſſé à Paris, & ſous un ſcel attributif de Juriſdiction à un tribunal reſſortiſſant au Parlement de Paris, d'autant plus que ce n'eſt point lui qui a fait rédiger l'acte; mais le fondé d'une procuration générale, qui n'avoit point ſon domicile en Languedoc. Ainſi toutes les Parties ont ſû ou dû ſavoir que la clauſe du Contrat de mariage du ſieur Marquis du Roure, ne parlant des enfans mâles que dans la condition, ils ne ſeroient pas cenſés appellés à la *ſubſtitution*.

Les Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui établiſſent l'uſage ſingulier de ce Parlement, ſont tous rendus dans l'eſpece de teſtamens faits par des perſonnes domiciliées en Languedoc, & faits dans cette Province; & par rapport aux donations entre-vifs, les actes en avoient été paſſés en Languedoc, entre des Parties qui y avoient toutes leur domicile, & pour des biens qui y étoient ſitués. Ce n'eſt que dans ces circonſtances que le Parlement de Toulouſe a jugé que les enfans mâles mis dans la condition, étoient préſumés appellés à la *ſubſtitution*. Il ne faut pas étendre une Juriſprudence contraire aux principes & ſinguliere à une eſpece toute différente de celle ſur laquelle ces Arrêts ſont intervenus: la préſomption de la

volonté du teſtateur ou du donateur, qui a ſervi de fondement à ces Arrêts, ne pouvant avoir la même force pour les actes paſſés dans le reſſort du Parlement de Paris, qu'elle auroit dans un contrat de mariage paſſé en Languedoc, entre des perſonnes qui y faiſoient leur demeure.

Le Parlement de Toulouſe auroit été lui-même frappé de la difference de ces circonſtances, ſi l'affaire avoit pû y être portée; & il auroit reconnu que l'uſage auquel il eſt attaché ne pouvoit recevoir ici d'application. Mais ce qui y auroit levé juſqu'au moindre doute ſur cette queſtion, c'eſt que la clauſe du contrat de mariage, qui porte que le douaire ſera propre aux enfans mâles, prouve que l'intention des Parties n'a point été que les enfans mâles mis dans la condition fuſſent compris dans la *ſubſtitution*. Or la preuve de la volonté des Parties fondée ſur une conſequence néceſſaire d'une des clauſes de l'acte qui contient la *ſubſtitution*, l'emportera, toujours en quelque tribunal que ce ſoit, ſur une ſimple préſomption, que fournit l'énonciation des enfans mâles qui ſe trouvent dans la condition, laquelle eſt deſtinée de ſa nature, à reſtreindre la *ſubſtitution* & à en faire ceſſer l'effet. Dans le combat des différentes préſomptions, celles qui réſultent de l'Acte, & qui contiennent des preuves certaines & indubitables de la volonté des Parties dont on cherche à pénétrer l'intention, doivent faire diſparoître toute préſomption équivoque, qui n'eſt autoriſée ni par les Loix, ni par les principes du Droit, & qui ne tire ſa force que d'un uſage contraire aux regles, & à la Juriſprudence générale du Royaume.

C'eſt une juſtice que la Dame Comteſſe de Laval auroit pû ſe flatter d'obtenir au Parlement de Toulouſe. Sa confiance doit encore augmenter, quand elle voit la déciſion de cette queſtion ſoumiſe au jugement de la Cour, toujours attachée aux véritables principes, & où l'on a toujours jugé que l'effet de la condition, ſi le Donataire décede ſans enfans mâles, eſt de faire ceſſer la *ſubſtitution*, en cas que le Donataire ait des enfans mâles, bien loin de l'étendre à ſes enfans mâles qui ne ſont que dans la condition. Il paroît d'autant plus extraordinaire que le ſieur Comte du Roure ſoutienne une prétention ſi contraire aux principes, qu'il prétend d'un autre côté enlever preſque

tout le bien de l'ayeul des Parties & de la famille, en qualité d'héritier institué, ou de Donataire entre-vifs : devoit-il envier dans ces circonstances à la Dame Comtesse de Laval, la moitié des biens donnés au sieur Marquis du Roure, par son Contrat de mariage ?

MEMOIRE XL.

Pour servir de supplément au précédent.

POUR la Dame Comtesse de Laval Montmorenci, Demanderesse.

CONTRE le Sieur Comte du Roure, Défendeur.

LA Dame Comtesse de Laval peut se flater d'avoir prouvé dans le Mémoire précédent, que les enfans mâles qui ne sont que dans la condition, ne sont pas compris dans la *substitution*. Quelque intérêt qu'eût le sieur Comte du Roure de contester ces principes, il n'a point osé l'entreprendre ; mais il a prétendu que cette question étoit du nombre de celles qui sont si obscures & si embarrassées, qu'on ne peut prendre un parti juste dans la these générale ; qu'on propose des raisons de part & d'autre, que chacun donne pour principes certains les raisons qui ont déterminé les auteurs dont il a intérêt de soutenir le sentiment ; & que ces sortes de questions doivent se décider par les circonstances particulieres, surtout par la Jurisprudence du lieu où les biens sont situés, & où les donateurs ont leur domicile.

Mais la diversité d'opinions qu'on voit entre les interpretes du Droit sur cette question, & toutes les raisons qu'on allegue pour faire comprendre dans la *substitution* les enfans mâles qui ne sont que dans la condition, ne font plus d'impression dès qu'on remonte aux principes. En effet, quand un donateur substitue les biens compris dans la donation à un parent collatéral du donataire, en cas que ce dernier meure sans enfans

mâles, c'eſt une diſpoſition conditionnelle en faveur de celui qui ſe trouve appellé à la *ſubſtitution* : or une diſpoſition conditionnelle n'a point d'effet, ſi le cas pour lequel la diſpoſition a été faite, n'arrive point. Il réſulte de ces deux propoſitions une conſéquence néceſſaire, qu'il n'y a point de *ſubſtitution* quand celui qui n'en étoit chargé, qu'en cas qu'il vînt à mourir ſans avoir des enfans mâles, a des enfans mâles au temps de ſon décès. Les deux premieres propoſitions dont cette conſéquence eſt tirée, ſont ſi certaines, que ceux mêmes qui voudroient n'en point avouer la conſéquence, n'ont pas oſé les combattre directement. C'eſt l'impoſſibilité de donner atteinte à ces deux propoſitions de la part du Comte du Roure, & de tous ceux qui voudroient, comme lui, faire de cette queſtion un problème qu'il ne ſeroit pas poſſible de réſoudre, que la Comteſſe de Laval a dit que ſa propoſition générale étoit fondée ſur les principes les plus clairs & les plus conſtans.

En vain voudroit-on éluder la force de ce moyen ſous le prétexte que le donateur ayant préféré un collatéral du donataire aux filles de ce même donataire, on voit qu'il a voulu que les biens parvinſſent aux mâles, & qu'il a ſouhaité la continuation du nom : car quand une diſpoſition eſt claire par elle-même, & que le ſens qu'elle préſente d'abord à l'eſprit n'a rien de contraire à d'autres diſpoſitions de l'Acte, il ne faut avoir recours ni aux motifs du donateur, ni à des préſomptions de volontés, pour expliquer ſon intention. Les termes dont il s'eſt ſervi, pris dans leur ſens naturel, rendent cette volonté conſtante, il faut la borner à l'effet qu'elle doit avoir naturellement ; & c'eſt aller contre l'intention du donateur, manifeſtée clairement par les termes dont il s'eſt ſervi, de vouloir introduire une eſpece de *ſubſtitution* dont il n'a point parlé, ſous le prétexte de pénétrer ſon eſprit & ſes vûes. Le donateur veut que le bien qu'il donne, paſſe à un parent collatéral du donataire, s'il meurt ſans laiſſer d'enfans mâles : il préfere en ce cas ſeulement le parent collatéral aux filles du donataire ; il veut en ce cas ſeulement que le donataire ſoit gêné, & que le bien ſoit conſervé aux mâles. Mais ſi le donataire décede laiſſant des mâles & des filles, le donateur ne veut plus que le bien ſoit conſervé par la voie de

la *ſubſtitution* à ceux qui porteront ſon nom ; il ne veut plus exclurre les filles, & la preuve conſtante qu'il ne le veut point, c'eſt que la ſeule *ſubſtitution* qu'il établit, en prenant la diſpoſition dans ſon ſens naturel, ne doit point avoir d'effet en cas que le donataire laiſſe en mourant des enfans mâles, ſoit qu'ils ſoient ſeuls, ſoit qu'il y ait des filles.

Le donateur a voulu (puiſque c'eſt une ſuite néceſſaire de ſa diſpoſition) que le donataire ne fût pas gêné s'il avoit des enfans mâles : il a voulu qu'en ce cas, les filles euſſent leur part héréditaire dans la ſucceſſion de leur pere, s'il mouroit ſans faire de diſpoſition particuliere en faveur des mâles : il a cru devoir en ce cas ſe repoſer ſur la prudence de ſon donataire par rapport à la diſpoſition de ſon bien ; & la vûe de ne point gêner le donataire dans ces circonſtances l'a emporté ſur celle de conſerver ſon bien à ſes deſcendans qui porteroient ſon nom. Y a-t-il dans cette diſpoſition (on a fait voir ailleurs qu'un pareil arrangement ne contient rien que de très-ſage) quelque choſe de ſi contraire au bon ſens, & de ſi abſurde, que pour éviter ce prétendu inconvénient, il faille faire violence à la ſignification naturelle des termes, & changer la nature d'une diſpoſition, pour établir une *ſubſtitution* ſur le fondement d'une clauſe qui eſt deſtinée à reſtreindre dans un certain cas la ſeule *ſubſtitution* dont le donateur ait fait mention ?

Ce n'eſt que dans le cas où il ſe trouve dans une clauſe des obſcurités ou des ambiguités, ou quand il ſe trouve dans le même acte des clauſes qui ſe combattent, que les loix permettent d'avoir recours aux conjectures & aux préſomptions, pour découvrir la volonté du teſtateur ou des parties contractantes dans un acte entre-vifs : ainſi quand une clauſe eſt auſſi claire par elle-même, & auſſi préciſe que celle dont il s'agit ici, on ne doit avoir aucun égard à toutes les circonſtances extérieures, telles que la nobleſſe de la famille, l'uſage d'y faire des *ſubſtitutions*, la qualité des biens compris dans la diſpoſition. Ces motifs pouvoient bien engager celui qui a fait ces diſpoſitions, à faire une *ſubſtitution* au profit des enfans mâles de l'inſtitué ou du donataire : mais quand on voit que le teſtateur ou le donateur n'a fait de *ſubſtitution* qu'en cas que l'inſtitué ou le donataire mou-

rût ſans enfans mâles, il en faut conclurre que la vûe de favoriſer ſon fils, en le laiſſant en ce cas maître de diſpoſer de ſon bien dans ſa famille, l'a emporté ſur toutes ces circonſtances étrangeres.

Ce qui doit avoir lieu ſurtout dans une donation entre-vifs : car dans un acte entre-vifs ſi une clauſe eſt claire, on ne doit ni l'étendre, ni la reſtreindre au préjudice de l'une des parties pour favoriſer l'autre ; & s'il y a des obſcurités & des incertitudes dans les clauſes qui obligent, il faut, dit l'Auteur des Loix Civiles dans leur ordre naturel (*a*), les interpréter en faveur de celui qui eſt obligé, & reſtreindre l'obligation au ſens qui la diminue ; car celui qui s'oblige ne veut s'obliger que le moins qu'il lui eſt poſſible, & celui qui a impoſé l'obligation a dû faire expliquer clairement ce qu'il prétendoit. C'eſt donc au donateur qui ne charge ſon donataire de *ſubſtitution* qu'en cas qu'il décede ſans enfans mâles, à s'expliquer clairement, s'il veut charger ſon donataire d'une ſeconde *ſubſtitution* en faveur des enfans mâles qui ne ſont que dans la condition. Il n'eſt donc pas permis de ſuppléer une ſeconde eſpece de *ſubſtitution* en faveur des enfans mâles mis dans la condition, ſur de ſimples préſomptions extérieures, telles que celles dont le Comte du Roure prétend tirer avantage.

Quand on ſuppoſeroit pour un moment avec le Comte du Roure, qu'il y auroit dans la clauſe quelque ambiguité & quelque obſcurité, il eſt certain qu'il faudroit l'expliquer par les autres clauſes de l'Acte : or il y a dans le Contrat de mariage dont il s'agit, une clauſe qui fait voir de la maniere la plus ſenſible, que lorſqu'on l'a rédigée on étoit perſuadé que les enfans mâles qui n'étoient que dans la condition, ne ſeroient point appellés à la *ſubſtitution* ; car on y ſtipule que le douaire ſera propre aux enfans mâles qui naîtront du mariage : ſi tous les enfans mâles étoient appellés à la *ſubſtitution* pour en partager entre eux les biens également, ſous le prétexte qu'ils ſont compris dans la condition, il y auroit de l'abſurdité de leur donner le droit de demander à titre de douaire une portion d'un bien dont la totalité leur appartiendroit à titre de *ſubſtitution*.

(*a*) *Liv. 1. Tit. 1. Sect. 2. Art. 13.*

Le

Le Comte du Roure traite cet argument *de ſubtilité merveilleuſe.* Mais en quoi la fait-t-il conſiſter ? C'eſt que ſi les parties (ce ſont ſes termes) n'avoient pas dit que le douaire ſeroit propre aux mâles ſeulement, il auroit été propre tant aux filles qu'aux mâles, & qu'il auroit diminué la *ſubſtitution.*

Il eſt vrai qu'en ſuppoſant le ſyſtème du ſieur Comte du Roure, il falloit pour étendre cette *ſubſtitution* le plus qu'il ſeroit poſſible, que le douaire ne fût pas propre aux filles : mais l'argument de la Comteſſe de Laval ne tombe pas ſur ce qu'on a dit que le douaire ne ſeroit pas propre aux filles, & qu'il ne ſeroit propre qu'aux enfans mâles ; mais ſur ce qu'on a ſtipulé en termes exprès que le douaire ſeroit propre aux enfans mâles ; c'eſt-à-dire, qu'on eſt convenu que ſi les enfans mâles étoient obligés de renoncer à la ſucceſſion de leur pere, ils pourroient prendre à titre de douaire huit mille livres de rente ſur les biens compris dans la donation : ce qui auroit été ridicule, ſi les biens compris dans la donation qui excédoient certainement de plus de moitié les huit mille livres de rente, avoient été tacitement ſubſtitués au profit des enfans mâles qui ſe trouvoient dans la condition. Si les enfans mâles avoient été ſubſtitués, on ſe ſeroit contenté de déroger à la Coutume de Paris par rapport aux filles, pour que le douaire ne leur fût pas propre ; à l'égard des mâles, on n'en auroit fait aucune mention, parce qu'on auroit ſenti que dans cette ſuppoſition il n'auroit pas été poſſible que les enfans pour accepter le douaire, renonçaſſent à la *ſubſtitution* qu'on auroit ſuppoſée faite en leur faveur ; ou ſi on avoit voulu parler des mâles par rapport au douaire, on auroit dit qu'il auroit été inutile de ſtipuler que le douaire leur ſeroit propre, parce que la totalité des biens, dont ils n'auroient eu qu'une partie à titre de douaire, leur appartiendroit à titre de *ſubſtitution.*

Dans le ſyſtème du Comte du Roure, en quelque cas que ce fût, les enfans mâles devoient partager entr'eux, comme ſubſtitués, tous les biens qui appartenoient à leur pere, en vertu de la donation faite par leur ayeul. Cependant il eſt conſtant, ſuivant une des clauſes du Contrat de mariage, qu'il pourroit arriver un cas dans lequel il ſeroit avantageux aux enfans mâles

d'avoir une partie ſeulement de ces mêmes biens à partager entr'eux à titre de douaire. Il eſt donc conſtant que lors de la rédaction du Contrat de mariage, on a cru que les enfans mâles du donataire n'auroient pas droit de prendre la totalité du bien à titre de *ſubſtitution*; & par conſéquent que le donateur ou ſon fondé de procuration, n'ont pas eu intention de comprendre dans la diſpoſition les enfans mâles qui n'étoient que dans la condition. Autrement ils ſe ſeroient oppoſés à ce qu'on inſerât dans le Contrat de mariage, par rapport au douaire en faveur des mâles, une clauſe qui auroit été ridicule & abſurde dans la ſuppoſition d'une *ſubſtitution* en faveur des enfans mâles du donataire. C'eſt cet argument, dont l'on peut dire avec raiſon, que le Comte du Roure a tâché de l'écarter adroitement en le faiſant tomber ſur un autre objet; mais qu'il n'y a point directement répondu un ſeul mot. Le douaire n'a pû être ſtipulé propre aux mâles pour reſtreindre la *ſubſtitution*, puiſqu'on ne peut imaginer aucun cas, dans lequel le douaire reſervé aux mâles, pût diminuer la *ſubſtitution*.

Pour ce qui eſt de la clauſe par laquelle on a ſtipulé que le douaire ne ſeroit pas propre aux filles, on n'en doit pas conclurre que l'intention du donateur ait été d'empêcher que la *ſubſtitution* qu'on ſuppoſe faite au profit des mâles, fût diminuée par la demande du douaire de la part des filles; car quand une clauſe d'un Acte peut avoir pour fondement différens motifs, & que l'un de ces motifs ne peut convenir au ſens que cet Acte préſente naturellement à l'eſprit, & à d'autres diſpoſitions contenues dans le même Acte, on doit croire que ce motif n'eſt pas celui qui a déterminé les Parties.

D'un côté le Comte du Roure prétend que le Douaire n'a été ſtipulé propre aux mâles, que pour empêcher que la *ſubſtitution* qu'il ſuppoſe en faveur des enfans mâles ne fût diminuée: d'un autre côté la Comteſſe de Laval ſoutient que les motifs de cette clauſe ont été que le douaire ne diminuât point trop les biens de la *ſubſtitution*, en cas qu'elle eût lieu au profit du frere du donataire, ou pour que le donataire fût en état de diſpoſer en faveur de ſes enfans mâles d'une plus grande partie des biens compris dans la donation, s'il jugeoit à propos de les favoriſer

au préjudice des filles : le donateur n'explique point quel étoit celui de ces motifs qui le déterminoit à vouloir que le douaire ne fût pas propre aux filles. Pour s'assurer de son intention, il n'y a point d'autre moyen que d'en juger par la suite de l'acte, qui dans son sens naturel exclut toute *substitution* au profit des enfans du donataire ; d'où il est aisé de conclurre que le motif de la clause, par laquelle on a stipulé que le douaire seroit propre aux mâles, n'est pas celui que le Comte du Roure a imaginé, & qu'il faut s'arrêter à ceux que propose la Comtesse de Laval.

Quoique la maniere dont le Marquis du Roure a entendu la clause de son contrat de mariage qui fait le sujet de la contestation, ne soit point absolument décisive, elle ne laisse point d'être d'un grand poids, sur-tout contre le système du Comte du Roure son fils, qui ne l'appuye que sur des présomptions. C'est pourquoi l'on se croit obligé d'observer, qu'il faut que le Comte du Roure ait fait peu d'attention à ce Testament, puisqu'il fait dire au Testateur qu'après avoir fait quelques legs pieux, il s'en reposoit pour le reste de ses biens sur les dispositions qui étoient déja faites dans sa famille, suivant les loix de sa famille ; car le Testateur ne dit pas un mot de ces dispositions faites dans sa famille, & il laisse son bien pour être partagé entre ses enfans *suivant la loi & la coutume du Pays.*

Le Comte du Roure ayant tenté de rendre problématique dans le Droit la résolution de la question, si les enfans mâles qui sont dans la condition, sont compris dans la *substitution*, voudroit faire entendre qu'il n'y a rien de certain sur cette question dans la Jurisprudence du Parlement de Paris, sous le prétexte qu'on ne rapporte pas d'Arrêts qui ayent jugé diserement en ce cas, que les enfans mis dans la condition, sous la qualification de mâles ne soient pas appellés à la *substitution* : mais il n'est pas toujours nécessaire de rapporter des Arrêts rendus préciſément dans la même espece, pour établir la Jurisprudence d'un Parlement. Il suffit qu'elle soit attestée par des Auteurs qui soient instruits des usages de ce Parlement, & qu'elle se trouve fondée sur des principes que le Parlement a suivis dans des especes approchantes de celle qu'il s'agit de décider, & qu'il

paroiſſe qu'on ait toujours ſuppoſé cette Juriſprudence comme n'étant point conteſtée. C'eſt ce qui ſe rencontre par rapport à la queſtion préſente : on pourroit juſtifier ce fait par un grand nombre d'autorités ; on ſe bornera à quelques-unes des principales.

M. Louet traitant la queſtion, ſi les enfans mis dans la condition ſont compris dans la diſpoſition, la propoſe tantôt dans le cas des enfans en général, tantôt dans celui des enfans mâles (*filii*, c'eſt ſon terme) mis dans la condition, & il la réſout dans l'un & dans l'autre cas, par le principe général que la condition ne diſpoſe point, à moins que cette condition ne ſoit accompagnée d'autres circonſtances, comme dans le cas où les enfans qui ſont dans la condition, ſont eux-mêmes chargés de reſtituer; c'eſt ſelon M. Louet l'*opinion la plus commune & celle qui a été ſuivie au Palais*. Brodeau s'explique de la même maniere ſur cet endroit de M. Louet, & applique ſa déciſion à la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de François-Pierre de Buffiere, qui n'avoit mis dans la condition que les enfans mâles de l'inſtitué.

Henrys parlant du même Teſtament de François-Pierre de Buffiere, fait connoître par la maniere dont il explique les raiſons de part & d'autre, que l'enfant mâle mis dans la condition n'auroit pas été réputé appellé à la *ſubſtitution*, s'il n'y avoit eu d'autres circonſtances qui euſſent fait connoître que l'intention du Teſtateur avoit été de l'appeller à la *ſubſtitution* : la principale de ces circonſtances étoit que l'enfant mis dans la condition étoit chargé lui-même de reſtitution, ce qui ſuppoſoit néceſſairement qu'il devoit profiter de la *ſubſtitution*. Ce n'eſt que dans ces circonſtances, ou dans d'autres ſemblables, par leſquelles on voit que les clauſes d'une diſpoſition ne peuvent avoir leur effet, ſans ſuppoſer que les enfans mâles qui ſont dans la condition ſoient appellés à la *ſubſtitution*, que la Cour a appliqué ce que diſent quelques Juriſconſultes, qu'on peut quelquefois étendre une *ſubſtitution* en vertu de la volonté préſumée du Teſtateur.

L'Auteur des additions aux déciſions de la Peirere a été ſi peu perſuadé que l'uſage du Parlement de Bordeaux fût en ce point

différent de celui du Parlement de Paris, qu'il renvoye à Ricard pour la déciſion de cette queſtion, quoique la Peirere eût avancé qu'à Bordeaux les enfans mâles mis dans la condition, ſont cenſés appellés à la *ſubſtitution*.

On eſt ſi convaincu au Parlement de Toulouſe que la Juriſprudence qu'on y ſuit d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition, eſt contraire à la Juriſprudence des autres Parlemens du Royaume, que M. Mainard ayant rapporté les raiſons que Fernand allegue pour ſoutenir cette opinion, ajoute dans l'endroit cité par le Comte du Roure, *Et ainſi ladite Cour à Toulouſe auroit accoutumé toujours juger, quelques Arrêts, opinions, & raiſons ... qu'on puiſſe alléguer, ni mettre en avant des autres Cours ſouveraines de ce Royaume, au contraire.*

Mais cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe a, dit-on, la même force qu'une loi réelle, & on ne peut ſe diſpenſer de la ſuivre en quelque Tribunal que ce ſoit, dès que les biens ſubſtitués ſont ſitués dans le reſſort de ce Parlement.

Le principe ſur lequel le Comte du Roure ſe fonde en cet endroit, pourroit être appliqué à une queſtion où il s'agiroit de ſavoir ſi le donateur avoit pû diſpoſer de la totalité ou d'une partie de ſes biens en fonds, & s'il avoit pû les ſubſtituer aux enfans du donataire. Mais ce point n'eſt pas conteſté entre les Parties. On convient de part & d'autre que ſi le donateur avoit voulu charger ſon donataire d'une *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles, il auroit eu le droit de faire cette *ſubſtitution*. Ce qui les diviſe eſt de ſavoir ſi le donateur qui a ſubſtitué ſes biens à un frere du donataire, en cas que le dernier mourût ſans enfans mâles, a voulu appeller à la *ſubſtitution* les enfans qui ne ſont que dans la condition. Suivant le droit commun les enfans mâles en ce cas, n'étant que dans la condition, ne ſont pas compris dans la *ſubſtitution* : le Parlement de Toulouſe au contraire préſume que les enfans qui ſont dans la condition ſont appellés à la *ſubſtitution* ; cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ne regarde donc que la maniere d'interpréter la volonté, ce n'eſt donc pas une loi réelle.

C'eſt l'idée que nous en donnent les Auteurs cités par le

Comte du Roure, pour établir cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. Fernand dans l'endroit rapporté par M. Mainard *L. 5. chap. 68.* dit qu'en ce cas les enfans mâles ſont cenſés appellés en vertu de la diſpoſition & de la volonté du teſtateur, *defuncti judicio.* M. Mainard parlant d'après Fernand aſſure que les enfans mâles mis dans la condition ſont appellés tacitement & par la volonté du teſtateur. Ranchin dans les endroits cités par le Comte du Roure, s'explique de la même maniere, les mâles ſelon cet Auteur, ſont cenſés appellés *par la volonté tacite du défunt & ſubſtitués tacitement :* Graverol ſe ſert de la même expreſſion. Ce n'eſt auſſi ſuivant M. de Catelan, que par une volonté préſumée du teſtateur, qu'au Parlement de Toulouſe les enfans mâles mis dans la condition, ſont réputés dans certaines circonſtances compris dans la *ſubſtitution.* Une Juriſprudence qui n'eſt fondée que ſur une préſomption de volonté eſt abſolument indépendante de la ſituation du bien ; elle ne peut donc jamais avoir la force d'une loi réelle, qui doive toujours avoir lieu pour les biens ſitués dans les lieux où cette Juriſprudence eſt obſervée.

Ce n'eſt pas en vertu de la loi, mais en vertu d'une convention contenue dans le contrat de mariage du Marquis du Roure ſon pere, déterminée par l'uſage du Parlement de Toulouſe, que le Comte du Roure ſe prétend appellé à la *ſubſtitution.* Il faut donc voir quel eſt l'uſage qui doit ſervir à déterminer les conventions du contrat de mariage. Tous les Auteurs conviennent que c'eſt celui du lieu où les Parties ſe marient, quand le mari y faiſoit ſa demeure & quand il a continué d'y demeurer depuis le mariage. Ce qui s'entend comme le dit du Moulin, * non du domicile de droit & d'origine, mais du domicile de fait & d'habitation, qui en matiere de conventions matrimoniales eſt toujours préſumé le véritable domicile ſuivant le même Auteur.

Du Moulin ajoute plus bas que ce n'eſt pas ſeulement par rapport au mari & à la femme que les conventions matrimoniales ſont déterminées par la coutume & par l'uſage du lieu où le mariage eſt contracté, mais encore par rapport aux peres &

* *Ad titul. 1. Lib. 1. Cod.*

aux meres qui dotent leurs enfans. En effet toutes les dispositions que font les peres & meres en faveur de leurs enfans sont des accessoires & des dépendances des conventions matrimoniales. Il seroit ridicule de dire que les conventions accessoires d'un acte fussent expliquées par une autre loi, & par un autre usage que par celui suivant lequel les conventions principales doivent être expliquées & exécutées.

Ce qui doit avoir lieu, sur-tout pour les Contrats de mariage passés sous le scel du Châtelet de Paris qui est attributif de Juridiction au Châtelet & par appel au Parlement de Paris de tout ce qui peut concerner l'exécution de ces conventions; car celui qui se soumet à un Tribunal pour l'exécution d'une convention, doit naturellement présumer que le Juge auquel il se soumet l'entendra en cas de contestation, suivant la maniere dont il l'entend dans toutes les autres affaires, & qu'il lui donnera l'effet qu'on lui donne ordinairement dans sa Juridiction.

Le Comte du Roure donateur, contractant ainsi suivant la Coutume de Paris, ne se livroit point à des usages qu'on doive présumer lui avoir été inconnus; il avoit été marié suivant la Coutume de Paris, la Dame son épouse y a toujours demeuré, à l'exception de deux années, depuis son mariage jusqu'à sa mort, ses enfans y sont nés, à l'exception d'une seule fille; ils ont tous été élevés auprès de la Dame leur mere, il y a toujours eu une maison, & l'acte par lequel il a ratifié le Contrat de mariage du sieur Marquis du Roure son fils, porte qu'il a été passé *en son Hôtel*. Toutes ces circonstances prouvent qu'on auroit de justes sujets de douter de la vérité du domicile, que le feu Comte du Roure s'est donné par des actes dans le Languedoc : elles justifient du moins qu'il ne devoit pas être réputé moins instruit des usages de Paris, & de l'effet qu'on y donne à certaines conventions, que des usages du Parlement de Toulouse.

On ne peut dire que les clauses du Contrat de mariage du sieur Marquis du Roure qui concernent la *substitution*, doivent être appliquées & exécutées suivant l'usage du Parlement de Toulouse, sous le prétexte que la procuration en vertu de laquelle la donation a été faite, y a été passée. Car la procu-

ration qu'a donnée le Comte du Roure donateur à M. de Treſſan ne contient qu'un pouvoir général de faire au fils du conſtituant *telle donation & avantage qu'il aviſera bon être*, ſans parler même de *ſubſtitution*. Ce n'eſt donc pas par l'uſage du Parlement de Toulouſe qu'il faut juger de l'effet de la clauſe dont il s'agit, mais par celui du Parlement de Paris dans le reſſort duquel cet acte a été rédigé librement, ſans que les perſonnes qui l'ont rédigé & celles qui y ont contracté, ayent été aſſujetties à ſe conformer à des termes & à des clauſes qui leur euſſent été preſcrites par une procuration paſſée dans le Languedoc.

Quand on ſuppoſeroit que le donateur auroit preſcrit lui-même ces clauſes par des mémoires particuliers, & qu'on ajouteroit, ce qui n'eſt pas vraiſſemblable, qu'il auroit aſſujetti M. de Treſſan à ſe ſervir de la clauſe telle qu'elle ſe trouve dans le Contrat de mariage du pere des parties, il auroit dû prévoir que le pouvoir & les inſtructions qu'il donnoit, ne devant avoir leur effet, que dans un Contrat de mariage paſſé à Paris, & ſous le ſcel du Châtelet, on devoit donner à ces clauſes l'effet qu'on leur donne dans l'étendue du Parlement de Paris.

Or ſi c'eſt par l'uſage du Parlement de Paris que la clauſe dont il s'agit doit être expliquée, il eſt conſtant qu'elle ne peut emporter de *ſubſtitution* au profit des mâles, parce que c'eſt un principe du droit commun que les enfans mâles mis dans la condition ne ſont point appellés à la *ſubſtitution*, & qu'il n'y a aucun uſage à Paris qui faſſe préſumer que cette clauſe doive avoir un autre ſens que celui qu'elle préſente naturellement à l'eſprit.

Les différentes circonſtances dont le Comte du Roure prétend tirer avantage, tombent d'elles-mêmes, lorſqu'on voit non-ſeulement qu'elles ne ſont pas d'une nature à pouvoir faire changer une ſimple condition en une diſpoſition préciſe contre le ſens naturel des termes & contre les principes, mais encore lorſqu'il y a des clauſes dans l'acte qui font connoître de la maniere la plus ſenſible, qu'on n'a point eu intention de comprendre dans la *ſubſtitution* les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition; puiſque s'ils avoient été appellés à la *ſubſtitution*,

tution, il auroit été ridicule de leur reſerver la faculté de prendre à titre de douaire une partie des biens compris dans la donation, dont la totalité leur auroit appartenu à titre de *ſubſtitution.*

Dans ces circonſtances le Parlement de Toulouſe n'auroit pû ſuivre ſa Juriſprudence ſi l'affaire y avoit été portée. Car comme elle n'eſt fondée que ſur une conjecture tirée de l'intention préſumée de ceux qui font une diſpoſition ſoit teſtamentaire ſoit entre-vifs dans le reſſort de ce Parlement, il ne peut plus s'arrêter à ces préſomptions dès qu'il s'agit d'un contrat de mariage paſſé à Paris, où l'on entend cette clauſe dans ſon ſens naturel, & conformément au principe du droit commun, ſuivi en matiere de *ſubſtitution*, même au Parlement de Toulouſe, que la ſimple condition bien loin d'emporter une diſpoſition, fait ceſſer celle qui gênoit le donataire, ou l'inſtitué, quand la condition prévûe n'eſt point arrivée. Ce Parlement s'arrêteroit encore moins à ſa juriſprudence fondée ſur une préſomption, ſi cette préſomption ſe trouvoit détruite comme dans l'eſpece préſente, par une clauſe de l'acte qui fait voir manifeſtement qu'on n'a pû avoir intention d'appeller à la *ſubſtitution* les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition. Un donateur ſubſtituant les biens donnés à un parent collatéral du donataire dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, en cas que le donataire meure ſans enfans mâles, peut déroger expreſſément ou tacitement à la Juriſprudence de ce Parlement de comprendre dans la *ſubſtitution*, les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition; & l'on ne peut s'empêcher de regarder comme une dérogation tacite à cette Juriſprudence, toute clauſe qui ſuppoſe (comme la ſtipulation que le douaire ſera propre aux enfans mâles) que les enfans mâles ne ſont point appellés à la *ſubſtitution.*

C'eſt inutilement que le Comte du Roure a mendié ſans ordonnance de la Cour, des certificats de Meſſieurs les Gens du Roi, & d'un grand nombre d'Avocats du Parlement de Toulouſe, qui atteſtent que ſuivant la Juriſprudence conſtante de ce Parlement, les enfans mis en qualité de mâles, dans la condition, ſont eux-mêmes ſubſtitués, même dans le cas où

la *ſubſtitution* eſt faite par un contrat de mariage; car on n'a point conteſté au Comte du Roure cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. Mais la queſtion d'entre les Parties a été de ſavoir ſi cette Juriſprudence formoit une eſpece de Droit réel qui dût être toujours ſuivi quand les biens donnés à la charge d'une *ſubſtitution* conditionelle étoient ſitués dans le Languedoc; ſi elle devoit avoir lieu pour une *ſubſtitution* faite par un contrat de mariage paſſé à Paris ſous le ſcel du Châtelet, & quand on a ſtipulé que le douaire ſeroit propre aux enfans mâles, qui n'avoient été mis que dans la condition. C'eſt ce qu'on n'a point propoſé à MM. les Gens du Roi, non plus qu'aux Avocats du Parlement de Toulouſe; ainſi leur certificat, quand il auroit été donné dans la forme judiciaire, ne pourroit en aucune maniere ſervir à la déciſion de la queſtion. On eſt même perſuadé que ſi la queſtion leur avoit été propoſée dans ſes véritables circonſtances, ils auroient répondu que dans cette hypotheſe, il n'y a point de Juriſprudence conſtante au Parlement de Toulouſe, & que les Arrêts de ce Parlement ne ſont intervenus que dans le cas de teſtamens faits par des perſonnes domiciliées dans ſon reſſort, ou d'actes entre-vifs paſſés dans le Languedoc, & entre des perſonnes qui y avoient leur demeure; ils ſont trop inſtruits des véritables principes pour ne pas reconnoître que la préſomption ſur laquelle eſt fondée la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe dans la theſe générale, ne peut avoir d'effet dans ces circonſtances particulieres, & que cette queſtion doit être décidée par les regles du droit commun, & par les conſéquences qui réſultent néceſſairement de la clauſe par laquelle on a ſtipulé que le douaire ſeroit propre aux enfans mâles.

A l'égard des contrats de mariage de Jacques Grimoard Baron du Roure, du 27 Juillet 1599. & de celui de Scipion Grimoard, avec la Demoiſelle Greſinde de Baulan, que le Comte du Roure a produit par production nouvelle pour prouver, dit-il, que ſes ayeuls ont ſubſtitué aux mâles les biens qu'ils poſſedoient; il ſervent a établir le contraire de ce qu'il avance: car ces contrats ne contiennent aucune *ſubſtitution*, mais ſimplement des donations faites par Jacques & par Scipion à un de leurs enfans mâles qu'ils pourront nommer, de la moi-

tié de leurs biens préſens & à venir ; ainſi l'uſage de la famille n'eſt pas que le pere en mariant ſes enfans, les charge d'une *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles; mais que chacun d'eux en ſe mariant donne la moitié de ſon bien à celui de ſes enfans mâles qu'il choiſira, ſe réſervant la faculté de diſpoſer librement de la moitié de ſon bien. Par là on conſervoit à chaque pere de famille le droit, dont ceux qui poſſedent de grands biens dans le pays de droit écrit ſont ſi jaloux d'être toujours les maîtres dans leur famille, & de pouvoir choiſir celui de leurs enfans mâles, qu'ils jugent à propos pour en faire leur principal héritier, afin de ſoutenir l'éclat du nom, en réſervant aux autres la légitime, & de pouvoir diſpoſer librement d'une partie de leur bien.

Rien ne ſeroit plus contraire à l'eſprit qui regne dans ces deux contrats de mariage, que la *ſubſtitution* dont le Comte du Roure prétend que le Marquis du Roure ſon pere étoit chargé tacitement au profit de ſes enfans mâles, puiſqu'en ſuppoſant cette *ſubſtitution*, il ne pouvoit diſpoſer d'aucune partie du bien qui lui étoit donné par ſon pere, qu'il ne pouvoit faire aucun choix entre ſes enfans mâles ; & qu'en cas qu'il eût pluſieurs enfans mâles il ne pouvoit réunir la plus grande partie ſur la tête d'un ſeul, pour ſoutenir ſon nom & l'éclat de ſa famille; attendu qu'en ſuppoſant le ſyſtème du Comte du Roure, tous les enfans mâles du Marquis du Roure qui étoient compris dans la condition, auroient été appellés à la *ſubſtitution* pour partager entr'eux également les biens ſubſtitués.

Ainſi bien loin que l'uſage de la famille, & que l'eſprit qui regne dans les contrats de mariage de ſes auteurs, puiſſe faire préſumer que le Marquis du Roure fût chargé d'une *ſubſtitution* au profit de ſes enfans mâles ; cet uſage & cet eſprit doivent faire préſumer qu'on a voulu conſerver au donataire le droit de ſe choiſir un héritier, s'il le jugeoit à propos, de diſpoſer de ſon bien en bon pere de famille ; & par conſéquent qu'on n'a point eu intention de faire violence au ſens naturel des termes, ni de déroger aux regles du droit commun, pour comprendre dans la *ſubſtitution*, les enfans mâles qui ne ſont que dans la condition.

Pour ce qui eſt du teſtament du ſieur Comte du Roure du 8 Octobre 1730, par lequel il donne & legue à la Dame Comteſſe de Laval ſa petite-fille trois livres, outre la légitime qui lui doit revenir ſur la donation que le Teſtateur a faite au Marquis du Roure ſon fils par ſon contrat de mariage avec la Demoiſelle de la Force ; on voit ſenſiblement que cette clauſe eſt l'ouvrage du Comte du Roure, qui vouloit par là ſe préparer un moyen contre la Dame ſa ſœur, pour le partage des biens donnés au ſieur Marquis du Roure leur pere par ſon contrat de mariage. Il avoit un grand empire ſur l'eſprit de ſon ayeul qui eſt mort dans un age fort avancé, & auprès duquel il a paſſé pluſieurs années : il en a profité pour faire faire pluſieurs teſtamens, & une donation univerſelle entre-vifs en ſa faveur. Cette multiplicité d'actes fait connoître qu'il n'y a pas de moyen que le Comte du Roure n'ait employé pour s'aſſurer les biens de ſon ayeul ; & ce teſtament eſt actuellement conteſté par le ſieur Comte de Florac, fils du Teſtateur, comme lui ayant été ſuggeré. Il n'étoit pas difficile dans ces circonſtances au Comte du Roure d'engager ſon ayeul à inſerer dans un pareil teſtament une clauſe dont il croyoit pouvoir tirer avantage contre la Dame Comteſſe de Laval. On ſent aſſez qu'il y a une affectation marquée de faire léguer par le Teſtateur à la Dame Comteſſe de Laval ſa légitime, ſur un bien dont la moitié lui étoit acquiſe au jour du décès du Marquis du Roure ſon pere.

On voit ici deux témoignages domeſtiques ſur le ſens de la clauſe qui donne lieu à la conteſtation ; l'un eſt tiré du teſtament du donataire, qui ſuppoſe dans un temps non ſuſpect, qu'il n'a point été grevé de *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles ; l'autre eſt écrit dans le teſtament du donateur, qui ſuppoſe que ſon fils étoit grevé de *ſubſtitution* en faveur de ſes enfans mâles, & cela dans le temps que le petit-fils, qui prétend être appellé à cette *ſubſtitution*, s'étoit rendu maître de l'eſprit de ſon ayeul qui n'avoit d'autre vûe que de le favoriſer au préjudice de tous ſes deſcendans. On ne peut douter que le témoignage du donataire, qui n'a point eu intention de ſe ſoumettre à cette charge, ne doive l'emporter ſur celui du do-

nateur. Car c'étoit au donateur à expliquer clairement les charges qu'il impoſoit à ſa donation, autrement le donataire devoit donner à cette clauſe le ſens qui lui étoit le plus favorable.

Mais ce qui doit abſolument déterminer entre ces deux interprétations de la clauſe du Contrat de mariage; c'eſt que celle qui ſuppoſe que les enfans mâles du donataire n'étoient point appellés à la *ſubſtitution*, eſt ſeule conforme au ſens que cette clauſe préſente naturellement à l'eſprit, au principe du droit commun que la condition n'emporte point avec elle de diſpoſition, & à l'uſage obſervé à Paris, qui doit ſervir de regle pour l'exécution d'une clauſe contenue dans un contrat de mariage paſſé ſous le ſcel du Châtelet.

MEMOIRE XLI.

POUR Me. ANDRÉ CAILLET BEAUVALLON, Avocat en la Cour, Appellant d'une Sentence rendue au Bailliage de Reims le 9 Janvier 1720. & Demandeur.

CONTRE M. Jean Rogier du Say, Ecuyer, Seigneur de Romain, Lieutenant Général d'Epée au Bailliage de Reims, Intimé.

ET encore contre le ſieur Gilbert, Curateur à la prétendue ſubſtitution, *Défendeur.*

QUESTION.

Si une Subſtitution, *peut avoir lieu, ſans que la perſonne qu'on ſubſtitue à l'inſtitué, ſoit nommée?*

LES Juges dont eſt appel ont confirmé une prétendue *ſubſtitution* faite par le ſieur André Caillet Beauvallon pere de l'Appellant, & une interdiction juſqu'à l'âge de quarante ans, prononcée par ce pere contre ſon fils. La Cour reconnoîtra par la ſimple expoſition des faits, & par les obſervations qui en réſultent naturellement, que le teſtament du ſieur Beauvallon pere ne contient point de *ſubſtitution*, ou du moins que cette *ſubſtitution*, s'il y en a une, ne peut ſubſiſter; & qu'on ne doit avoir aucun égard à l'interdiction prononcée contre l'Appellant juſqu'à ce qu'il ait atteint l'age de quarante ans.

FAIT.

Le ſieur Caillet Beauvallon, Secretaire du Roi, avoit trois

enfans? une fille qui a été mariée avant la mort de ſon pere au ſieur Jean Rogier du Say, Lieutenant Genéral d'Epée au Siége Préſidial de Reims; & deux garçons qui étoient encore enfans au temps du decès de leur pere. Me. André Caillet Beauvallon Avocat en la Cour, étoit l'aîné de ces deux garçons. Le pere qui le deſtinoit à l'état Eccléſiaſtique ou Monaſtique, quoiqu'il ne fût point en état de choiſir un parti, voulut prendre des meſures pour l'obliger en quelque maniere dans la ſuite à embraſſer l'état auquel il le deſtinoit. C'eſt dans cette vûe qu'il fit ſon teſtament le 10. Juillet 1710.

J'ordonne, dit le Teſtateur, *que la part qui appartiendra à André mon fils aîné lui ſera ſubſtituée, juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de quarante ans accomplis, & que du revenu d'icelle il ne pourra joüir que juſqu'à concurrence de mille livres par chacun an, juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & de celle de douze cents livres depuis l'âge de vingt-cinq ans, juſqu'à l'âge de quarante ans accomplis, & le ſurplus mis en épargne pour lui en être fait raiſon audit âge de quarante ans, & joüir par lui librement de tout ce qui lui appartiendra, & la* ſubſtitution *finie.* La Cour voit par cette clauſe que l'intention du Teſtateur a été de mettre ſon fils aîné hors d'état de prendre aucun établiſſement dans le monde, en le réduiſant en tutelle juſqu'à l'âge de quarante ans.

Le ſecond fils, objet de la bienveillance du pere commun, fut traité d'une maniere plus favorable. Le Teſtateur lui ſubſtitue ſa portion héréditaire, comme à ſon frere : mais il veut qu'il jouiſſe de mille livres par an juſqu'à l'âge de vingt ans, de quinze cents livres depuis l'âge de vingt ans juſqu'à vingt-cinq. Il ajoute que lorſque ſon cadet aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, il jouira librement de ſa portion héréditaire, & que la *ſubſtitution* ſera finie.

Le Teſtateur veut que ſi l'un de ſes deux fils vient à mourir ſans laiſſer d'enfans nés de légitime mariage, ou à faire profeſſion Religieuſe, le ſurvivant, ou ſes enfans à ſon défaut, prennent par préférence ſur la ſucceſſion du fils prédecedé, ce qui lui aura manqué de la ſomme de quatre-vingt-trois mille livres (c'eſt ce qu'il avoit donné en dot à ſa fille) dans ſa ſuc-

ceſſion, & même ce qui ſera venu en non valeur depuis le partage; le ſieur Beauvallon ordonne que le ſurplus de la ſucceſſion ſera partagé également entre le fils ſurvivant & ſa ſœur, ou ſes enfans.

Voici ce que le Teſtateur ajoute à ces diſpoſitions : *Et en cas que meſdits enfans viennent à mourir ſans enfans de legitime mariage, je veux & entends que mes neveux & nieces & les enfans d'iceux qui ſeront décédés, viennent par repréſentation à la ſucceſſion du dernier de mes enfans mourant ſans enfans procédés de légitime mariage, pour partager entr'eux, à l'excluſion des parens maternels de meſdits enfans, les trois quarts de ma ſucceſſion ainſi appropriée, ſauf le partage du ſurplus, tel qu'il ſe trouvera entre meſdits neveux & nieces, ou leurs repréſentans & les parens maternels du dernier enfant par moitié, entre les deux lignes, & ſauf la ſubdiviſion entr'elles.*

Le Teſtateur nomme pour Exécuteur de ces diſpoſitions extraordinaires, le ſieur Billet Secretaire du Roi, & le ſieur Gilbert: il les prie d'employer en acquiſition d'héritage ou en conſtitution de rentes, les deniers qui proviendront de ſa ſucceſſion, ſans qu'ils ſoient tenus de rendre aucun compte, ni qu'ils demeurent reſponſables de l'emploi. Il leur tranſmet toute l'autorité paternelle pour l'établiſſement de ſes fils; & il veut que ſi ces Exécuteurs teſtamentaires trouvent un établiſſement convenable à Jean-Henri ſon fils cadet, avant qu'il ait atteint l'âge de vingt-cinq ans, il jouiſſe librement des fonds & des revenus de ſa part héréditaire. Il eſt vrai que cette derniere clauſe n'eſt que dans un renvoi, qui ne ſe trouve point paraphé ni ſigné, mais elle n'en ſert pas moins à faire voir la prévention du pere contre ſon fils aîné.

Après la mort du Teſtateur, le ſieur du Say fut nommé Tuteur de ſes deux beau-freres, & le ſieur Gilbert fut choiſi pour curateur des mineurs, & de la prétendue *ſubſtitution* portée par le teſtament du défunt.

Me André Caillet Beauvallon étant devenu majeur, fit aſſigner au Bailliage de Reims le ſieur du Say & la Dame ſon épouſe, & Henri-Jean Caillet Beauvallon procédant ſous l'autorité du ſieur du Say ſon curateur. Il demanda par les concluſions de

de ſon exploit, que ſans avoir égard à la prétendue *ſubſtitution* il fut procédé au partage des biens provenans des ſucceſſions du ſieur André Caillet Beauvallon, & de la Dame Charpentier ſon épouſe ; en conſéquence que le ſieur du Say fût condamné à lui rendre un compte de tutelle.

Le ſieur Gilbert curateur à la prétendue *ſubſtitution* fut auſſi mis en cauſe. Le ſieur du Say prit le parti de ſoutenir que la *ſubſtitution* devoit avoir ſon exécution, d'où il a conclu que M. André Beauvallon n'étoit point recevable à demander de compte avant l'âge de quarante ans. D'un autre côté le ſieur Gilbert qui ſentoit que cette *ſubſtitution* ne pouvoit être ſoutenue, prit le parti de s'en rapporter à la prudence des Officiers du Bailliage de Reims.

Cependant ces Officiers rendirent leur Jugement le 9 Janvier 1720. par lequel ils ordonnent que le teſtament du ſieur André Caillet Beauvallon ſeroit exécuté ſelon ſa forme & teneur, & en conſéquence que M. André Caillet Beauvallon joüira de la penſion de douze cents livres par an juſqu'à l'âge de quarante ans, auquel temps il ſera mis en poſſeſſion de ſa part héréditaire, tant en fonds qu'en revenus, pour en joüir aux charges de la *ſubſtitution* portée audit teſtament en faveur des collatéraux paternels ; ſauf à lui à provoquer la diſtraction de ſa légitime, ainſi que de raiſon. Sur la demande en reddition de compte de tutelle on met les parties hors de Cour.

M. André Caillet Beauvallon a interjetté appel de cette Sentence en la Cour, il y a fait aſſigner le ſieur Gilbert, qui a déclaré par ſa Requête du 27 Mai 1720. qu'il s'en rapporteroit à la Cour ſur la prétendue *ſubſtitution* ; & Henri-Jean Beauvallon procédant ſous l'autorité d'un nouveau curateur, s'eſt joint à ſon frere, & a demandé que la *ſubſtitution* fût déclarée nulle. Le ſieur du Say qui appelle la diſpoſition du teſtament, tantôt *ſubſtitution*, tantôt interdiction, a pris lui-même le parti de s'en rapporter à la Cour ; les exécuteurs du teſtament ont en même temps renoncé à cette exécution.

Pour faire voir l'irrégularité de la Sentence du Bailliage de Reims, on montrera :

1°. Qu'il n'y a point de *ſubſtitution* en faveur des parens

collatéraux neveux & nieces du Teſtateur, ou de leurs deſcendans.

2°. Qu'il n'y a point de *ſubſtitution* des enfans du Teſtateur, les uns aux autres.

3°. Ce qui eſt une ſuite des deux propoſitions précédentes, que M. André Beauvallon doit joüir dès à préſent de tous les revenus & de la propriété de ſa portion héréditaire franche & libre de toute *ſubſtitution*.

PREMIERE PROPOSITION.

Il n'y a point de ſubſtitution *des neveux & nieces du Teſtateur.*

La Cour a vû dans l'expoſition du fait, que le Teſtateur ayant réglé la maniere dont il prétendoit que ſe devoit faire le partage des biens de ſes enfans, en cas que quelques-uns d'eux décedent ſans enfans, a déclaré qu'en cas qu'ils décédaſſent tous trois ſans enfans, il vouloit que ſes neveux & nieces, & les enfans de ceux ou de celles d'entre ces neveux & nieces qui ſeroient décedés, vinſſent par repréſentation ou de leur chef à la ſucceſſion du dernier de ſes enfans mourans ſans enfans, pour partager entr'eux, à l'excluſion des parens maternels, les trois quarts de ſa ſucceſſion, qu'il approprie, ſauf à partager le ſurplus, tel qu'il ſe trouvera, entre les parens paternels, & les parens maternels.

Dans toute cette clauſe il n'eſt pas dit un ſeul mot de *ſubſtitution*, & tous les termes qu'on employe ne regardent qu'une ſucceſſion déferée aux héritiers préſomptifs; l'intention du Teſtateur n'eſt que de rendre propres dans la ſucceſſion de ſes enfans les trois quarts de ce qu'ils pourront recueillir de ſa ſucceſſion. Il a voulu que les effets qu'il leur laiſſoit, & qui étoient tous mobiliers, fuſſent regardés comme des propres du côté paternel, il a ſuivi ce qu'il avoit fait par le contrat de mariage de la Dame du Say ſa fille : car après lui avoir donné quatre-vingt mille livres en dot, & en avoir ameubli vingt mille livres, il a ſtipulé que le ſurplus lui tiendroit nature de propre, & que l'appropriement auroit lieu en faveur de la ligne paternelle, à l'excluſion de la maternelle.

La comparaiſon de la clauſe du teſtament qui regarde l'ordre que le Teſtateur veut mettre dans les ſucceſſions en cas que tous ſes enfans décedent ſans enfans, avec les diſpoſitions particulieres pour chaque enfant, fournit encore une nouvelle preuve de l'intention du Teſtateur. Car il dit expreſſément que la *ſubſtitution* dont il prétend charger ſon fils aîné, ſera finie à 40 ans, & qu'alors il pourra joüir librement, tant de ſa part héréditaire que des épargnes qui auront été faites ſur ſes revenus; & que la *ſubſtitution* des biens de ſon fils cadet finira lorſqu'il aura vingt-cinq ans. D'un autre côté la clauſe de l'appropriement en faveur des neveux & des nieces du Teſtateur, n'eſt point reſtrainte à l'âge de quarante ans par rapport à l'aîné, & à l'âge de vingt-cinq ans par rapport au cadet; elle eſt perpétuelle pour l'un & pour l'autre, même pour la Dame du Say. Ainſi la diſpoſition en faveur des neveux & des nieces du Teſtateur n'eſt point une *ſubſtitution*, mais un ſimple appropriement d'effets mobiliers, qui n'empêche pas qu'on n'en puiſſe diſpoſer au préjudice de ceux qui y ſont appellés, de même qu'on peut diſpoſer des fonds qui ſon propres, ſuivant la Coûtume.

Le Teſtateur n'a point plus chargé l'Appellant & ſon frere d'une *ſubſtitution* en faveur de ſes neveux & de ſes niéces, que la Dame du Say ſa fille, puiſqu'il les a compris dans la même clauſe, & qu'il n'appelle ſes neveux & ſes nieces, qu'en cas de decès de ſes trois enfans ſans enfans. Or le Teſtateur n'a pû charger la Dame du Say de *ſubſtitution* en faveur de ſes neveux & de ſes nieces, car il lui avoit donné par ſon contrat de mariage les ſeuls effets dont elle profite du côté de ſon pere, ſans aucune charge de *ſubſtitution*, & avec la clauſe d'un appropriement qui n'empêche pas qu'elle n'en puiſſe diſpoſer. Il en doit donc être de même par rapport à ſes deux freres.

Il s'enſuit de ces obſervations, que les Juges dont eſt appel ont établi une *ſubſtitution* en faveur des neveux & des nieces du Teſtateur, contraire aux termes dont il s'eſt ſervi, & à ſon intention, & qu'ils ont voulu rendre perpétuelle une *ſubſtitution* qui en la ſuppoſant valable, devroit être éteinte, quand l'aîné de ceux qu'on en ſuppoſe chargé auroit atteint l'âge de quarante ans, & le cadet celui de vingt-cinq ans. Il n'en faut pas davantage

pour faire voir l'irrégularité de ce chef de leur Sentence. On va montrer que les enfans du Teſtateur ne ſont pas valablement ſubſtitués les uns aux autres.

SECONDE PROPOSITION.

Il n'y a point de ſubſtitution *valable entre les enfans du Teſtateur.*

Le ſieur Beauvallon pere ſubſtitue la portion héréditaire de ſon fils aîné juſqu'à ce qu'il ait atteint l'age de quarante ans, il ſubſtitue de la même maniere la portion de ſon fils cadet, juſqu'à ce que ce dernier ait vingt-cinq ans : mais il ne déſigne point quelle eſt la perſonne qui doit profiter de la *ſubſtitution* en cas que l'aîné meure avant l'âge de quarante ans, & le cadet avant l'âge de vingt-ans. Or l'on ne peut dire qu'il y ait de véritable *ſubſtitution*, quand la perſonne qui doit la recueillir après l'inſtitué, n'eſt point marquée par le Teſtateur. Car la *ſubſtitution* eſt une ſubrogation que fait le donateur d'une perſonne à une autre pour recueillir une diſpoſition. *Inſtituti dicuntur primo gradu, ſubſtituti ſecundo vel tertio. Leg.* 1. *de vulg. & pupil. ſubſtit.*

C'eſt envain que pour trouver un objet de la *ſubſtitution* on voudroit avoir recours à la clauſe d'un teſtament par laquelle le pere déclare que ſi l'un de ſes enfans décede ſans enfans, ou ſe fait Religieux, l'autre ſurvivant, ou ſes enfans à ſon défaut, prendront ſur la ſucceſſion du prédécédé, ce qui aura manqué au ſurvivant de la ſomme de-quatre-vingts mille livres ſur la ſucceſſion paternelle, & que le ſurplus de ſa ſucceſſion ſera partagé également entre le ſurvivant & ſa ſœur ou ſes enfans : car cette clauſe ne contient dans l'intention du Teſtateur qu'un partage de ſucceſſion & non une *ſubſtitution*. Pour en être convaincu, il faut obſerver que ce que le pere détermine dans cette clauſe par rapport aux biens de ſes enfans, doit avoir lieu, ſuivant la penſée du Teſtateur, en quelque temps que l'un deux décede ſans laiſſer d'enfans. Cette vocation n'eſt donc point une clauſe en vertu de la *ſubſtitution*, puiſque cette prétendue *ſubſtitution* devoit finir à quarante ans par rapport à l'aîné, & à vingt-cinq ans par rapport au cadet.

S'il y avoit une *subſtitution* réciproque entre les freres, il y auroit une *subſtitution* pareille entre les deux freres & leur ſœur, puiſque le Teſtateur après avoir parlé de ce qui concerne la ſucceſſion de ſes deux garçons & de ſa fille, ajoute qu'en cas que ſes enfans viennent à mourir ſans enfans, ſes neveux & ſes nieces, ou leurs repréſentans, partageront entr'eux les trois quarts de ſa ſucceſſion, qu'il a appropriés. Or cette *subſtitution* réciproque ne peut avoir d'effet par rapport à la fille, qui poſſede tout le bien dont elle joüit en vertu de ſon contrat de mariage, ſans aucune charge de *subſtitution*.

On doit conclurre de cette obſervation, que quand le Teſtateur auroit eu intention de faire une *subſtitution* réciproque entre tous ſes enfans, elle ne pourroit avoir d'effet par rapport à aucun d'eux : car dès que l'un de ceux qui ſont chargés d'une *ſubſtitution* réciproque, & entre leſquels le Teſtateur a voulu mettre une égalité, ne peut être chargé de reſtituer, la *ſubſtitution* tombe pour le tout.

TROISIEME PROPOSITION.

L'Appellant doit jouir dès à préſent de ſa portion héréditaire ſans aucune charge.

Dès que l'on a prouvé que le Teſtateur n'a point eu intention de faire une *ſubſtitution* entre ſes enfans, & que cette *ſubſtitution* ne ſeroit point valable, s'il avoit eu intention de la faire, la défenſe faite au fils aîné d'adminiſtrer ſon bien juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de quarante ans, ne peut avoir d'effet. Car cette défenſe n'étant faite au profit d'aucune perſonne déſignée, ou qui puiſſe en profiter, il n'y a perſonne qui ait intérêt de la faire exécuter. C'eſt un ordre que le Teſtateur donne à ſon héritier, mais qu'il n'a pû donner valablement, parce qu'il y a une contradiction à dire que l'héritier aura la propriété & la jouiſſance libre d'un bien, & qu'il n'en pourra diſpoſer. C'eſt ce qui eſt expreſſément décidé au § 14. de la loi 114. *filius familias* au Digeſte *de legatis & fideicommiſſis*. 10. Le Juriſconſulte Marcien y rapporte un reſcrit des Empereurs Severe & Antonin, qui

décide que quand un Teſtateur défend à ſon héritier d'aliéner, on doit regarder cette clauſe comme ſi elle n'étoit point écrite, lorſque le Teſtateur n'a marqué perſonne qui doive profiter de cette défenſe d'aliener, parce qu'un Teſtateur ne peut impoſer une telle loi à ſon héritier. *Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, eos qui teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint, niſi invenitur perſona, cujus reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere.*

Cette loi doit être d'autant plûtôt appliquée à notre eſpece, que le pere a voulu ſans aucune raiſon proroger la minorité de ſon fils beaucoup au-delà du terme preſcrit par la loi, qu'il l'a ſoumis à une interdiction la plus dure, juſqu'à l'âge de quarante ans; qu'il l'a empêché par-là de ſe procurer un établiſſement honnête & convenable au bien qu'il lui laiſſoit. Cependant ſon fils aîné ne lui avoit jamais donné le moindre ſujet de mécontentement, il étoit encore trop jeune au temps de la mort de ſon pere, pour qu'on pût ſoupçonner en lui un défaut de conduite ou quelque diſſipation. Depuis la mort de ſon pere il s'eſt conduit d'une maniere ſi irreprochable que le ſieur du Say n'a rien eu à propoſer pour juſtifier une interdiction ſi dure. Elle n'a point eu d'autre motif que la mauvaiſe diſpoſition contre ſon fils aîné, que le deſſein de l'obliger par cette ſervitude à renoncer à toute ſorte d'établiſſement. Ceſt de la juſtice de la Cour que l'Appellant attend la liberté que ſon pere a voulu lui ôter contre la diſpoſition des loix, & contre le droit naturel.

MEMOIRE XLII.

POUR Meſſire PIERRE TITON, Ecuyer Seigneur de Coigny, Défendeur.

CONTRE Monſieur Titon, Conſeiller en la Cour, & Michel le Monier, Tuteur à la ſubſtitution, *Demandeur.*

QUESTIONS.

1°. *Un fils légataire univerſel de ſon pere & chargé de reſtituer une maiſon à des parens collatéraux, en cas qu'il vienne à décéder ſans enfans mâles, étant évincé des quatre quints de cette maiſon par l'héritiere des propres : doit-il aſſurer une récompenſe au Subſtitué pour l'indemnité des quatre quints de cette maiſon?*

2°. *Quelle étendue doit avoir la clauſe du Teſtament, qui déclare que les Tableaux, Buſtes & Bronzes qui ſervent d'ornemens à la maiſon ſubſtituée, feront partie de cette maiſon?*

QUAND un fils légataire univerſel de ſon pere, & chargé de reſtituer une maiſon à des parens collatéraux, en cas qu'il vienne à décéder ſans enfans mâles, eſt évincé des quatre quints de cette maiſon par l'héritiere des propres, le Légataire doit-il aſſurer une récompenſe au ſubſtitué pour la valeur des quatre quints de cette maiſon? Et quelle étendue doit-on donner à une clauſe du teſtament du ſieur Titon, qui déclare que les tableaux, buſtes & bronzes, qui ſervent d'ornement à la maiſon ſubſtituée, feront partie de cette maiſon? Ce ſont les deux queſtions ſur leſquelles la Cour a ordonné une plus ample conteſtation. Le ſieur de Coigny ſe propoſe de faire voir ſur la premiere de ces queſtions, qu'il ne doit aucune récompenſe aux ſubſtitués, attendu que d'un côté il ſe trouve évincé des

quatre quints de cette maiſon, en conſéquence de la diſpoſition de la Coutume; & que d'un autre côté le Teſtateur ne l'a point chargé de récompenſer les ſubſtitués en autres biens de la ſucceſſion, en cas que la maiſon ne fît point partie du legs univerſel. Il ſe flatte de prouver ſur la ſeconde queſtion, que M. Titon & le Tuteur à la *ſubſtitution* donnent à la clauſe du teſtament, dont il s'agit, une étendue qu'elle ne peut avoir par elle-même.

FAIT.

Le ſieur Titon, ancien Procureur du Roi & de la Ville, fit ſon teſtament quelques jours avant ſa mort : il légua à Madame d'Argenlieu, ſa fille, quarante mille livres de principal en Contrats ſur les Aydes & Gabelles, quatorze mille neuf cents livres en fond de rentes ſur les Octrois de la ville de Paris, & & cent livres en argent, pour faire avec les deux cents mille livres qu'elle avoit reçûes en dot, deux cens cinquante-cinq mille livres, dont il prétendoit qu'elle ſe devoit contenter, tant pour les droits maternels qui lui étoient échûs, que pour ce qui devoit lui revenir dans la ſucceſſion paternelle. Il légua au ſieur Titon de Villegenoux, ſon fils aîné, la terre de ce nom, & d'autres effets, qu'il eſtima deux cens cinquante-cinq mille livres, en y comptant quarante mille livres que le ſieur de Villegenoux avoit reçûes lors de ſon mariage.

A l'égard du ſieur Titon de Coigny, ſon autre fils, le Teſtateur le fit ſon Légataire univerſel. Il ajouta qu'une grande maiſon qui lui appartenoit feroit partie du legs univerſel. Enſuite il déclara qu'il vouloit qu'en cas que le ſieur de Coigny mourût ſans enfans mâles, cette maiſon retournât à M. Titon Conſeiller à la Cour, ſon neveu, & à ſes enfans mâles. Aux termes du teſtament, tous les tableaux, bronzes & buſtes qui ſervent d'ornement à la maiſon, & compris dans un récollement que le Teſtateur dit qui en avoit été fait depuis peu, feront partie de cette grande maiſon.

Le S$_r$ de Villegenoux a accepté les legs particuliers faits à ſon profit; le ſieur de Coigny a pris la qualité de Légataire univerſel. Mais Madame d'Argenlieu s'eſt portée héritiere par bénéfice d'inventaire

ventaire des quatre quints des propres, & créanciere de ce qui lui étoit dû par la ſucceſſion du ſieur Titon ſon pere, du reſte de la dot de la Dame ſa mere. Ces propres conſiſtent en pluſieurs maiſons ſituées en cette ville, dont la principale eſt la grande maiſon du Fauxbourg Saint-Antoine, ſubſtituée au profit de M. Titon & de ſes enfans, en cas que le ſieur de Coigny vînt à décéder ſans enfans mâles. En conſéquence de cette déclaration, Madame d'Argenlieu ſe pourvut aux Requêtes du Palais, & elle y obtint une Sentence par défaut contre le ſieur de Coigny, qui lui adjugeoit les quatre quints des propres.

Dans le cours de la procédure ſur l'appel interjetté de la Sentence des Requêtes du Palais par le ſieur de Coigny, M. Titon s'eſt fait recevoir Partie intervenante, & il a fait intervenir Michel le Moſnier, comme Tuteur créé à la *ſubſtitution* portée par le teſtament du ſieur Titon. Ils ont d'abord l'un & l'autre conclu à ce que le teſtament du ſieur Titon fût exécuté; en conſéquence que la grande maiſon du Fauxbourg Saint-Antoine qui devoit faire partie du legs univerſel, fût déclarée ſubſtituée au profit de M. Titon & de ſes enfans, au défaut d'enfans mâles du ſieur de Coigny. Ils ſoutinrent que Madame d'Argenlieu n'avoit pû renoncer à ſon legs pour prendre la qualité d'héritiere, & ſe tenir aux quatre quints des propres; ce qui étoit, diſoient-ils, fait en fraude de la *ſubſtitution*.

M. Titon craignant enſuite de ne pouvoir réuſſir dans ſes concluſions, fit donner une Requête le 25 Mai 1733 ſous le nom du Tuteur à la *ſubſtitution*, par laquelle il demandoit, qu'en cas que Madame d'Argenlieu parvînt à obtenir les quatre quints de la grande maiſon, il fût ordonné que ceux qui étoient appellés à la *ſubſtitution*, fuſſent récompenſés de la valeur des quatre quints de cette maiſon, ſur les biens légués au ſieur de Coigny, tels qu'il plairoit à la Cour de les déſigner.

C'eſt ſur ces différentes demandes qu'eſt intervenu l'Arrêt du 24 Mai 1734, qui ordonne que Madame d'Argenlieu, en qualité de ſeule héritiere par bénéfice d'inventaire du ſieur Titon ſon pere, demeurera propriétaire des quatre quints des propres, & ſur les demandes formées par M. Titon, & par le Tuteur à la *ſubſtitution* à fin de récompenſe des quatre quints de la mai-

ſon ſubſtituée, & à ce que tous les tableaux, buſtes & bronzes, généralement quelconques, ſans aucune exception, qui étoient dans ladite maiſon lors de l'inventaire ou récollement qui en a été fait pendant la maladie du Teſtateur, ſoient & demeurent ſubſtitués, même le prix d'iceux, ſi aucuns ont été vendus ou détournés, la Cour a ordonné que les Parties conteſteront plus amplement.

En inſtruiſant la plus ample conteſtation de la part de M. de Coigny, on a fait voir que la demande en récompenſe formée de la part de M. Titon & du Tuteur à la *ſubſtitution*, étoit contraire aux principes. D'un autre côté M. Titon & le Tuteur à la *ſubſtitution*, ont ſoutenu que le ſieur de Coigny doit délaiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres de la ſucceſſion du feu ſieur Titon, autres que la maiſon ſubſtituée, pour les quatre quints des propres à elle adjugés par l'Arrêt du 24 Mai 1734, ſans pouvoir céder aucune portion de la maiſon ſubſtituée, ſi ce n'eſt ſubſidiairement, & dans le cas où la totalité des autres propres ne ſeroit pas ſuffiſante pour remplir Madame d'Argenlieu des quatre quints qui lui appartiennent; & en cas qu'on ne pût remplir Madame d'Argenlieu des quatre quints, ſans lui donner une partie dans la grande maiſon, ils ont conclu à ce que le ſieur de Coigny fût condamné à aſſigner au profit de la *ſubſtitution* par forme de récompenſe, un fonds de même valeur que celle de la portion de la maiſon qui ſera diſtraite de la *ſubſtitution*, lequel fonds ſeroit pris dans ceux qui ſont entrés dans le legs univerſel; ou du moins que les cinquante-cinq mille livres légués à Madame d'Argenlieu qui accroiſſent au legs univerſel, demeurent affectés à la *ſubſtitution*. A l'égard des tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornement à la grande maiſon, M. Titon & le Tuteur à la *ſubſtitution* ont pris les mêmes concluſions que par la Requête qu'ils avoient préſentée en la Cour avant que la plus ample conteſtation fût ordonnée.

Pour faire voir le peu de ſolidité des prétentions de M. Titon & du Tuteur à la *ſubſtitution* ſur le premier chef, il ſuffira de montrer que le ſieur de Coigny étant évincé des quatre quints de la maiſon ſubſtituée, ne peut être chargé en aucun cas de reſtituer ces quatre quints lors de ſon décès, à M. Titon ni à

ſes enfans, & qu'il ne peut jamais être dû de récompenſe aux ſubſtitués pour les quatre quints de cette maiſon diſtraits de la *ſubſtitution*. On examinera enſuite ce qui concerne les tableaux, les buſtes & les bronzes.

PREMIER CHEF.

C'eſt un principe autoriſé par pluſieurs Loix, & reconnu par tous les Juriſconſultes, que quand le Teſtateur fait un legs d'un corps certain, comme d'une terre ou d'une maiſon, le Légataire particulier ne peut rien exiger de l'Héritier ou du Légataire univerſel, ſi le Légataire univerſel, des mains duquel le Légataire particulier doit recevoir ſon legs, eſt évincé de ce corps certain & déterminé, ou, pour parler plus ſimplement, de l'effet légué; ce qui eſt fondé ſur la regle; que les diſpoſitions du Teſtateur ne doivent jamais s'étendre d'un effet à un autre. Celui qui charge ſon héritier ou ſon Légataire de délivrer un certain bien à un Légataire particulier, ne peut être cenſé avoir voulu l'aſſujettir à exécuter cette derniere volonté, qu'autant que ce bien paſſeroit à l'héritier ou au Légataire; d'où il s'enſuit que quand l'un ou l'autre en eſt évincé, il n'eſt plus obligé d'acquitter le legs particulier; & que s'il eſt évincé d'une partie de l'effet légué, le Légataire n'en peut exiger que ce qui reſte à l'héritier ou au Légataire univerſel.

Du Moulin, ſur l'article 93 de la Coutume de Paris, nomb. 3 & 4, applique ce principe au legs d'un propre, dont l'héritier du ſang enleve les quatre quints au Légataire univerſel. Il n'eſt point dû en ce cas de récompenſe au Légataire, dit cet Auteur, parce que le legs n'a point été fait d'une portion des biens du Teſtateur, mais d'un corps certain, *quia Legatum non eſt factum in ſpecie, ſed ſolum de certo corpore.* Un Teſtateur qui choiſit un Légataire univerſel, fait connoître par cette diſpoſition, que ſon intention eſt de laiſſer à ce Légataire univerſel tout le bien dont il peut diſpoſer en ſa faveur. S'il en retranche un effet certain & déterminé pour un legs particulier, ſon intention eſt que le Légataire profite du ſurplus du legs univerſel; & par conſéquent qu'il ſoit déchargé du legs particulier, ſi la ſucceſſion eſt évincée de l'effet légué à un tiers, parce qu'il n'y a que cet

effet particulier que le Teſtateur ait voulu diſtraire de ſa diſpoſition générale. Obliger en ce cas le Légataire univerſel à payer au Légataire particulier l'effet dont la ſucceſſion eſt évincée, c'eſt augmenter ſa charge au-delà de ce que le Teſtateur a preſcrit, & ſuppoſer dans le Teſtateur une intention qu'on ne doit pas préſumer qu'il ait eue, puiſqu'il n'en a point fait de mention.

Ce qu'on vient d'obſerver par rapport au legs particulier, doit être ſuivi à plus forte raiſon par rapport à une *ſubſtitution* d'un corps certain : car la volonté de celui qui fait la *ſubſtitution*, eſt que l'inſtitué profite de ces biens, juſqu'à ce que le temps auquel il eſt obligé de reſtituer, ſoit arrivé. Ainſi quand l'inſtitué n'a pû profiter de l'effet avant l'ouverture de la *ſubſtitution*, parce qu'il en a été évincé, il ne peut être obligé de le laiſſer après ſa mort aux ſubſtitués.

Cette regle doit particulierement avoir lieu dans le cas où le Légataire univerſel ou le grevé de *ſubſtitution*, ſe trouve évincé par l'héritier des propres de la plus grande partie de l'effet légué ou ſubſtitué ; la nullité du legs ou de la *ſubſtitution* étant en ce cas prononcée par la Coutume. En effet, le Teſtateur ne tenant que de la Coutume, le droit de diſpoſer de ſon bien par teſtament, s'il manque à ſe conformer à ce que la Coutume lui preſcrit, ſoit par rapport à la forme de l'Acte, ſoit par rapport à la quantité du bien dont il diſpoſe, tout ce qu'il fait au-delà de ce qui lui eſt permis par la Coutume, eſt abſolument nul.

C'eſt ce qui réſulte de l'article 292 de la Coutume de Paris, où les Rédacteurs ayant permis aux Teſtateurs de diſpoſer du quint de leurs propres, ont ajouté, *& non plus avant ;* ce qui rend la diſpoſition de la Coutume prohibitive, & ce qui annulle par conſéquent la diſpoſition d'un propre qui excede le quint ; attendu que ce qui ſe fait au préjudice de la défenſe de la Loi, ne peut avoir aucun effet.

Si l'on accordoit en ce cas une récompenſe au Légataire de la totalité d'un propre, ou à celui au profit duquel ce propre, eſt ſubſtitué, on donneroit par-là un effet à une diſpoſition qui eſt annullée par la Coutume, & l'on contreviendroit directement à la regle du droit, que ce qui eſt nul dans ſon principe ne

peut produire aucun effet. On ne pourroit accorder une récompenſe des quatre quints au Légataire particulier, ou au ſubſtitué, ſans ajoûter une nouvelle diſpoſition à celle du Teſtateur, qui ne ſeroit fondée ni ſur la diſpoſition expreſſe de l'homme, ni ſur la loi. Le Teſtateur a fait ce qu'il ne pouvoit faire en léguant ou en ſubſtituant les quatre quints d'un fonds dont la Coutume ne lui permettoit point de diſpoſer par teſtament: & il n'a point accordé de récompenſe au Légataire & au ſubſtitué, ſur les biens dont il avoit la libre diſpoſition en cas qu'un des héritiers demandât les quatre quints des propres qui lui ſont réſervés par la Coutume. Ainſi le défaut de pouvoir de la part du Teſtateur, annulle la *ſubſtitution* des quatre quints du propre; & le défaut d'intention marquée de la part du Teſtateur d'accorder une récompenſe, met le Légataire ou le ſubſtitué hors d'état de demander cette récompenſe: car pour qu'un legs particulier, ou la *ſubſtitution* d'un corps certain ait ſon effet dans toute ſon étendue, il faut que deux choſes concourrent; le pouvoir de diſpoſer de la part du Teſtateur, & une volonté expreſſe de diſpoſer du bien dont le Légataire particulier demande la délivrance. Le défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions ſuffit pour exclurre le Légataire ou le ſubſtitué.

Il y en a une diſpoſition expreſſe dans l'article 103, de la Coutume de Poitou, qui décide que ſi Teſtateur legue un héritage qui lui ſoit propre du côté paternel, & qui excede le tiers des propres paternels, le legs n'aura d'effet que juſqu'à la concurrence du tiers des propres paternels, ſans que le Légataire puiſſe exiger aucune récompenſe, même ſur le tiers des propres maternels, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer ſuivant la Coutume.

Ceux d'entre les Juriſconſultes qui ſe ſont attachés à recueillir les Arrêts qui ont été rendus ſur cette queſtion, en rapportent pluſieurs qui ont refuſé en ce cas la récompenſe que les Légataires particuliers demandoient ſur les biens de libre diſpoſition. Il y en a deux des années 1537 & 1542, qui ont réduit un legs d'uſufruit au quint des propres, ſans aucune récompenſe ſur les autres biens. Baquet en cite un autre de l'année 1563, par lequel le legs d'une terre qui étoit propre au Teſtateur, a été

réduit au quint ſans aucune récompenſe ſur les autres biens, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer librement.

Dufreſne rapporte dans le premier volume du Journal des Audiences, trois Arrêts qui ont débouté les Légataires d'effets particuliers propres au Teſtateur, de leur demande en récompenſe de la valeur des quatre quints ſur d'autres biens, dont le Teſtateur pouvoit diſpoſer. Les deux premiers ſont des années 1624 & 1631; le troiſieme a été rendu le 29 Janvier 1648, contre un des enfans du Teſtateur, Légataire d'un fonds particulier; lequel demandoit cette récompenſe contre une fille qui repréſentoit l'aîné de la famille, & qui ſe trouvoit d'ailleurs très-avantagée par la Coutume. Le dernier Arrêt qu'on trouve cité ſur cette queſtion, eſt celui du 15 Juin 1673, rapporté dans le Journal du Palais. Par cet Arrêt, on débouta M. de Benoiſe, Conſeiller en la Cour, de la récompenſe qu'il demandoit contre le Légataire univerſel de M. de Benoiſe ſon oncle, parce qu'il ſe trouvoit évincé des quatre quints de l'effet qui lui avoit été légué, par une parente Légataire particuliere, qui avoit renoncé à ſon legs pour ſe tenir aux quatre quints des propres.

Du Moulin décide dans une Note ſur l'article 203 de la Coutume de Reims, que ce qui excede ce dont il eſt permis de diſpoſer par la Coutume, n'eſt ſujet à aucune récompenſe ſur les autres biens. La raiſon qu'il en rend, eſt que le Teſtateur a fait ce qu'il ne pouvoit pas, en diſpoſant de la totalité du propre; & qu'il n'a point fait ce qu'il pouvoit; c'eſt-à-dire, accorder une récompenſe ſur les autres biens, en cas que le legs n'eût point ſon effet en entier. Du Moulin ajoute que dans ces circonſtances on doit préſumer que le Teſtateur s'eſt porté à faire une diſpoſition d'un propre entier, ſachant bien qu'elle n'auroit d'effet que juſqu'à la concurrence du quint, ſi l'un de ſes héritiers ſe tenoit aux quatre quints des propres. *Tum videtur illectus facile conceſſiſſe, quod ſciebat invalidum*, L. *Non ſolum. ff. De action. & obligation.* * Chopin ſur la Coutume de Paris, & Coquille ſur celle de Nivernois, ſe ſont auſſi déclarés contre les Légataires particuliers, qui étant évincés des quatre quints

* *Liv. 2, tit. 4. Tit. art. 1.*

du legs par l'héritier, demanderoient une récompenſe ſur les autres biens.

Les derniers Auteurs qui ont traité cette queſtion, ont embraſſé le même ſentiment. * De Renuſſon ayant rapporté les raiſons & les autorités de part & d'autre, ſe déclare contre le Légataire qui demande en ce cas une récompenſe; & il n'excepte de cette regle que l'eſpece dans laquelle le teſtament a expreſſément ajouté à la diſpoſition, que ſi le Légataire étoit évincé d'une partie de ſon legs, il en ſeroit récompenſé ſur les autres biens. ** Me Denis le Brun s'explique de la même maniere dans ſon Traité des Succeſſions.

Si dans la theſe générale celui qui eſt appellé à la *ſubſtitution* d'un bien propre au Teſtateur, ne peut demander de récompenſe à cauſe de la diſtraction des quatre quints de ce propre adjugés à l'héritier, M. Titon & le Tuteur à la *ſubſtitution* peuvent encore moins prétendre de récompenſe dans l'eſpece particuliere, où l'on voit que l'intention du Teſtateur n'a été de ſubſtituer ſa grande maiſon du Fauxbourg Saint-Antoine, en cas de décès du ſieur de Coigny ſans enfans mâles, qu'autant que cette maiſon ſeroit partie du legs univerſel. C'eſt ce qui réſulte des termes du teſtament, où l'on voit que le ſieur Titon pere, avant de déclarer que cette maiſon retournera à M. Titon ou à ſes enfans mâles, en cas de décès du ſieur de Coigny ſans enfans mâles, dit qu'elle entrera dans le legs univerſel. Car comme en faiſant un legs univerſel on n'a point coutume de nommer des effets particuliers, on ne peut imaginer d'autre cauſe raiſonnable de cette énonciation dans le teſtament du ſieur Titon, que le deſſein de faire connoître que c'étoit ſon intention que la *ſubſtitution* n'eût lieu qu'au cas que la maiſon fît partie du legs univerſel. C'étoit donc une *ſubſtitution* conditionnelle qui ne doit avoir ſon effet que pour le quint de la maiſon, dès qu'il n'y a que la cinquieme partie de la maiſon qui entre dans le legs univerſel.

D'ailleurs, on ne peut douter que ce n'ait été l'intention du Teſtateur, que le ſieur de Coigny poſſédât librement tous les

* *Traité des Propres, c. 3. Sect. 3.*
** *Liv. 2. ch. 4.*

biens qu'il ſuppoſoit devoir entrer dans le legs univerſel, après qu'il auroit acquitté les legs particuliers, à l'exception de la grande maiſon de la rue Saint-Antoine : or, par une ſuite de l'Arrêt du 24 Mai 1734, le ſieur de Coigny ſe trouve non-ſeulement privé de la propriété des quatre quints de la grande maiſon, mais encore de la propriété des quatre cinquiemes des autres maiſons qu'il auroit poſſedés librement, ſi le teſtament du ſieur Titon pere, avoit été exécuté dans toute ſon étendue. D'où il s'enſuit que ſi M. Titon & le Tuteur réuſſiſſoient dans leur prétention, le ſieur de Coigny ſeroit privé de la propriété conditionnelle & de la jouiſſance abſolue pendant ſa vie, des quatre quints de la grande maiſon, de la propriété libre des autres maiſons dépendantes de la ſucceſſion; & que ſur les autres biens qu'il devoit poſſéder librement, il ſeroit encore chargé de la récompenſe des quatre quints de la grande maiſon, de ſorte qu'il n'auroit peut-être pas dans la ſucceſſion ſa légitime franche & quitte de toute charge.

Il eſt vrai que Madame d'Argenlieu ayant pris la qualité d'héritiere, le ſieur de Coigny n'eſt point obligé de lui payer ſon legs de cinquante-cinq mille livres. Mais M. Titon ſait que Madame d'Argenlieu eſt créanciere de la ſucceſſion du ſieur Titon, d'une ſomme de 27000 liv. en argent comptant, dont elle pourra à peine être remplie par la vente des quarante mille livres de contrats ſur les Aydes & Gabelles, & de quatorze mille livres en fonds de rentes ſur les Octrois de la Ville de Paris.

Après avoir établi de la part du ſieur de Coigny, qu'il n'eſt point obligé d'aſſurer une récompenſe aux ſubſtitués de la valeur des quatre quints de la grande maiſon du Fauxbourg Saint-Antoine, il eſt à propos de faire quelques réflexions ſur chacun des chefs de demandes formées par M. Titon, & ſur les moyens dont il ſe ſert pour les appuyer.

Il demande par la premiere partie de ſes concluſions, que le ſieur de Coigny ſoit condamné à laiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres de la ſucceſſien du feu ſieur Titon, autres que la maiſon ſubſtituée pour les quatre quints des propres adjugés à Madame d'Argenlieu par l'Arrêt du 24 Mai 1734, ſans pouvoir céder aucune portion de la maiſon ſubſtituée, ſi ce n'eſt

n'eſt ſubſidiairement & dans le cas où la totalité des autres propres ne ſuffiroit pas pour remplir Madame d'Argenlieu de ce qui lui appartient pour les quatre quints de tous les propres.

Mais quand Monſieur Titon a formé cette demande, il n'avoit fait attention ni ſur la diſpoſition de l'Arrêt du 24 Mai 1734, ni ſur la Requête qu'il avoit fait donner par le Tuteur à la *ſubſtitution*, le 5 Mai 1733 : car l'Arrêt ayant adjugé à Madame d'Argenlieu les quatre quints par indivis dans tous les propres delaiſſés par le ſieur Titon, & par conſéquent dans la grande maiſon, n'a point ordonné de plus ample conteſtation ſur la maniere dont ſe feroit le partage des propres entre l'héritiere & le Légataire univerſel; c'eſt un point ſur lequel ils peuvent prendre entre eux les arrangemens qu'ils jugeront convenables. Mais l'Arrêt a fixé la plus ample conteſtation à la queſtion, s'il eſt dû une récompenſe aux ſubſtitués ſur les quatre quints de la grande maiſon qui ont été jugés appartenir par indivis à Madame d'Argenlieu, & non au ſieur de Coigny, qui, en cas de décès ſans enfans mâles, étoit chargé par le Teſtateur de les reſtituer à Monſieur Titon, ou à ſes enfans mâles.

Par la Requête du 5 Mai 1733, Monſieur Titon n'avoit pas fait demander au Tuteur à la *ſubſtitution*, que le ſieur de Coigny fût condamné à laiſſer à Madame d'Argenlieu tous les propres, à l'exception de la grande maiſon, pour la remplir de la valeur de ſes quatre quints ; mais il l'avoit fait conclurre à ce que dans le cas où Madame d'Argenlieu réuſſiroit à obtenir les quatre quints de la maiſon, les ſubſtitués ſeroient récompenſés ſur les biens légués au ſieur de Coigny, tels qu'il plairoit à la Cour de les déſigner. C'eſt à ce point de récompenſe prétendue par les ſubſtitués, que la Cour a fixé la plus ample conteſtation au ſujet de la *ſubſtitution* : toute autre queſtion eſt abſolument étrangere.

C'eſt en vain que pour éluder cette fin de non-recevoir invincible, on diroit de la part des ſubſtitués, que par l'évenement du partage des propres, la maiſon peut tomber toute entiere au ſieur de Coigny ; & que dès que le partage peut produire cet

effet ſans bleſſer les droits de Madame d'Argenlieu, on doit prendre ce parti, pour éxécuter la volonté du Teſtateur, puiſqu'on peut faire le partage de cette maniere, ſans faire tort à l'héritiere des quatre quints des propres.

Mais ſi l'on procédoit au partage entre Madame d'Argenlieu & le ſieur de Coigny, il n'y auroit pas d'apparence que la grande maiſon pût écheoir pour le tout au ſieur de Coigny. Car cette grande maiſon vaut elle ſeule beaucoup plus que tous les autres propres, ſuivant même que Monſieur Titon l'a reconnu dans ſes Requêtes & dans ſes Mémoires contre Madame d'Argenlieu. Ainſi par l'évenement du partage dans lequel on ne doit pas morceler les fonds, la maiſon qui eſt la plus conſidérable doit écheoir à l'héritiere qui a quatre cinquiemes dans tous les propres.

Le ſieur de Coigny & Madame d'Argenlieu pourroient jouir par indivis de cette maiſon; car quoique l'un des deux copropriétaires puiſſe toujours obliger l'autre copropriétaire au partage de l'effet commun, un tiers n'a point droit de forcer des copropriétaires par indivis, à faire un partage. Si l'héritiere & le Légataire univerſel veulent partager, & que le partage de la grande maiſon ne puiſſe ſe faire commodément, il faudra en venir à la licitation de la maiſon, dont le prix ſera employé à acquitter les charges de la ſucceſſion. Et ſur ce prix, les ſubſtitués ne pourront demander de récompenſe que pour le quint de la maiſon qui a appartenu au ſieur de Coigny en qualité de Légataire.

Comme Madame d'Argenlieu tire tout ſon droit de la loi, & qu'elle ne tient rien de la diſpoſition du Teſtateur, on ne peut jamais l'obliger à prendre ſa part des quatre quints ſur d'autres propres que ſur la maiſon, qui eſt le plus conſidérable des fonds qui étoient propres au Teſtateur.

Enfin, quand on ſuppoſeroit contre toute apparence que par l'évenement du partage la maiſon dont il s'agit, pourroit écheoir au ſieur de Coigny, les ſubſtitués n'auroient non plus de droit aux quatre quints, parce qu'il ne ſeroit pas moins vrai que le ſieur de Coigny en ce cas n'auroit eu qu'un cinquieme de la maiſon en vertu de la diſpoſition du Teſtateur dont les ſubſtitués tirent tout leur droit; & que le ſurplus lui appartiendroit à titre d'échange des parts & portions du quint qu'il doit avoir

dans les autres maiſons qui étoient propres au Teſtateur.

Monſieur Titon, qui a ſenti apparemment le peu de fond qu'il y avoit à faire ſur la premiere partie de ſes concluſions, traite la queſtion de la récompenſe, qui eſt le véritable objet de la plus ample conteſtation. Il prétend, que comme on peut obliger le Légataire univerſel à payer au Légataire particulier la valeur d'un effet légué, qui n'appartenoit point au teſtateur, on doit de même condamner le Légataire univerſel à récompenſer le Légataire particulier, ou le ſubſtitué, de la valeur des quatre quints du propre légué au ſubſtitué, qui eſt adjugé à l'héritier des propres. Il ſoutient que la nullité du legs n'eſt prononcée par la Coutume, que relativement à l'héritier; mais qu'à l'égard du Légataire univerſel, qui s'eſt ſoumis à la condition de la *ſubſtitution*, en acceptant ſon legs, il doit l'exécuter en eſpece ou en équivalent; que la premiere vûe du Teſtateur dans la *ſubſtitution*, eſt de gratifier le ſubſtitué. La détermination de l'effet ſubſtitué, n'eſt ſelon lui qu'un acceſſoire pour fixer la quantité de la gratification; de ſorte que quand la *ſubſtitution* ne peut avoir ſon effet par rapport à l'immeuble ſubſtitué, il faut en fournir la valeur. Il ajoûte que le ſieur de Coigny étant déchargé du legs de cinquante cinq mille livres fait par le Teſtateur à Madame d'Argenlieu, ces cinquante-cinq mille livres tiennent lieu du quint de la maiſon; & puiſqu'ils ſont ſubrogés à l'effet ſubſtitué, qu'ils doivent être réputés ſubſtitués de plein droit.

On cite, de la part de Monſieur Titon, des Arrêts qui ont accordé une récompenſe aux Légataires particuliers, d'un propre dont les quatre quints ont été adjugés à l'héritier, & le ſentiment de quelques Juriſconſultes qui ont crû avec Ricard qu'il étoit dû en ce cas une récompenſe au Légataire particulier. Du Moulin, ajoûte-t-il, s'eſt contredit ſur cette queſtion; & l'Arrêt rendu contre Monſieur de Benoiſe, qui pouvoit être fondé ſur des circonſtances ſingulieres, eſt combattu par d'autres Arrêts. Dans ce conflit d'opinions d'Auteurs, & d'Arrêts, il en faut revenir aux principes.

Le ſieur de Coigny convient du principe du droit Romain, que quand le Teſtateur a diſpoſé au profit d'une perſonne d'un effet qui appartenoit à un tiers, & que l'on prouve bien claire-

ment que le Teſtateur ſavoit que cet effet ne lui appartenoit point ; ſi l'héritier inſtitué ne peut acquérir cet effet, il en doit payer la valeur au Légataire. Mais il n'en eſt pas de même dans le cas du legs d'un propre, dont le Teſtateur ne peut diſpoſer que juſqu'à la concurrence du quint ; car le Teſtateur en ce cas ſait que l'effet lui appartient, & il croit que la diſpoſition qu'il en fait, aura ſa pleine & entiere exécution : on ne doit pas préſumer dans ce cas, qu'il ait eu intention d'en faire payer la valeur au Légataire, comme on le préſume dans celui du Teſtateur, qui legue un effet qu'il ſait ne lui point appartenir, & qui n'a pû avoir d'autre vûe dans ce legs, que de faire payer au Légataire le prix de la choſe léguée.

Quand le Teſtateur fait des legs à ſes héritiers préſomptifs, & un Légataire univerſel qu'il charge d'une *ſubſtitution* pour un fonds qui lui eſt propre, il croit que chacun de ſes héritiers acceptera le legs univerſel & éxécutera le teſtament ; s'il prévoit que l'un de ſes héritiers préſomptifs pourra prendre la qualité d'héritier des propres, & qu'il n'ordonne pas que le Légataire particulier ſera récompenſé des quatre quints du fonds qui lui a été légué, il eſt préſumé en ce cas avoir voulu que le Légataire n'eût que le quint de ce qui lui a été légué. Il ſuffit que le legs puiſſe avoir ſon effet dans certaines circonſtances, pour qu'on ne ſoit pas en droit de dire que le Teſtateur n'a pû avoir d'autre intention que de faire donner au Légataire le prix de la choſe léguée. D'ailleurs, quand le legs d'un fonds propre n'auroit ſon effet que pour le quint, on ne pourroit pas dire que le legs eſt illuſoire. On doit préſumer que l'intention du Teſtateur qui legue un effet qui lui eſt propre, eſt de ſe conformer aux Loix, & par conſéquent de faire profiter le Légataire de la totalité de l'effet, s'il arrive que ſon teſtament ſoit éxécuté dans ſon étendue, & que le legs ſoit réduit au cinquieme du fonds, ſi les héritiers du ſang demandent les quatre quints des propres.

La loi permet expreſſément de léguer la choſe d'autrui, qui ſe réduit à la valeur de l'effet légué, quand le Teſtateur ſait que la choſe léguée ne lui appartient point ; la Coutume au contraire, annulle juſqu'à la concurrence des quatre quints, le legs d'un héritage propre. Ainſi on ne peut tirer de conſéquence d'un cas à l'autre.

La nullité du legs des quatre quints du propre, eſt à la vérité relative à l'héritier & pour ſon profit : mais cette nullité relative devient abſolue à l'égard du Légataire particulier par une conſéquence néceſſaire, parce que le Légataire univerſel étant évincé des quatre quints du propre, on ne peut plus l'obliger à délivrer ces quatre quints, ni de récompenſer le Légataire ſur d'autres effets, parce que les legs ne ſe transferent point d'une choſe ſur une autre, ſans une volonté expreſſe du Teſtateur. Ce ſeroit étendre la diſpoſition de défaut, & même aller contre ſon intention, de donner un droit au Légataire particulier, ſur un bien que le Teſtateur ne lui a point légué.

Le Teſtateur, qui ſubſtitue un certain effet, a ſans doute intention de favoriſer le Subſtitué ; mais cette bonne intention eſt bornée à l'effet déſigné, quand le Teſtateur n'a point porté plus loin ſa diſpoſition. Si l'effet déſigné ne paſſe point au Légataire univerſel chargé de la *ſubſtitution*, cette *ſubſtitution* tombe d'elle-même. Un Teſtateur qui impoſe à ſon Légataire univerſel une charge par rapport à un certain bien, en cas que ce bien faſſe partie du legs univerſel, n'eſt pas cenſé lui avoir voulu impoſer cette charge, ſi le Légataire eſt dépouillé non-ſeulement du fonds ſubſtitué, mais encore d'une partie conſidérable des autres biens. Un pere qui fait ſon fils ſon Légataire univerſel croit pouvoir le charger d'une *ſubſtitution* par rapport à un certain bien, ſans lui faire un préjudice conſidérable : mais ſi le fils ſe trouvant évincé des quatre quints de ce bien, & des quatre quints des autres propres, que le Teſtateur croyoit devoir faire partie du legs univerſel, étoit encore obligé d'aſſurer une récompenſe au ſubſtitué, il ſeroit chargé beaucoup au-delà de l'intention du Teſtateur, qu'on ne peut préſumer avoir voulu impoſer une condition ſi onéreuſe, lorſqu'il n'a point marqué expreſſément que c'étoit ſa volonté.

Le ſieur de Coigny ne retrouve point la récompenſe & le prix des quatre quints de la grande maiſon & des autres propres adjugés à Madame d'Argenlieu ; car ces quatre quints monteront, même ſuivant le prix qu'y a mis Monſieur Titon, à plus de 70000 liv. & les effets qui avoient été legués à Madame d'Argenlieu, & qui rentreront dans le legs univerſel,

ſuffiront à peine, comme on l'a deja obſervé, pour payer ce qui eſt dû à Madame d'Argenlieu, en argent comptant, du reſte de la dot de la Dame ſa mere.

Celui qui accepte un legs univerſel, ſe ſoumet à toutes les conditions qu'il a plû au Teſtateur de lui impoſer, quand il lui eſt poſſible de l'exécuter. Mais quand l'exécution d'une condition eſt impoſſible, on regarde la condition à l'égard du Légataire univerſel comme ſi elle n'étoit point écrite; & l'on ne peut l'obliger à l'exécuter par équipollent, parce que le Teſtateur n'a point dit, que ſi la condition ne pouvoit s'exécuter de la maniere qu'il a preſcrite, on l'exécuteroit d'une autre maniere. Il n'eſt pas permis de rien ajouter aux diſpoſitions du Teſtateur. Ce n'eſt pas proprement le legs univerſel fait au ſieur de Coigny, qui eſt chargé de la *ſubſtitution*, ce n'eſt que la grande maiſon qui devoit faire partie du legs univerſel. Ainſi le ſieur de Coigny ne s'étant ſoumis à la *ſubſtitution*, en acceptant le legs univerſel, que par rapport à cette grande maiſon; dès qu'il eſt évincé des quatre quints, pour leſquels il s'étoit ſoumis à la *ſubſtitution*, il ne peut être ſujet en aucun cas, qu'à la reſtitution du cinquieme.

S'il y avoit quelque doute ſur l'intention du Teſtateur, il faudroit ſe déterminer pour le fils, Légataire univerſel, qui a été le premier objet du ſieur Titon, & pour qui le legs univerſel tient lieu de ſa portion héréditaire, & de ſes créances du chef de la Dame ſa mere, contre des Subſtitués, qui ne ſont que des parens collatéraux du Teſtateur.

C'eſt mal-à-propos que Monſieur Titon prétend que le ſieur de Coigny ne peut tirer avantage des Coutumes qui ont décidé, que le legs d'un héritage propre de la ligne paternelle, qui excede la part du propre, dont le Teſtateur ne peut diſpoſer, ne donne point de lieu à une action en récompenſe contre l'héritier des propres maternels, à qui le Teſtateur a laiſſé plus qu'il ne lui eſt réſervé par la Coutume. Car ſi le Légataire particulier, qui eſt évincé d'une partie de ſon legs par les héritiers des propres d'une ligne, n'eſt point en droit d'exiger de récompenſe ſur les biens d'un autre ligne, d'une partie deſquels le Teſtateur auroit pû diſpoſer en faveur de ce Légataire

particulier, il ne peut avoir de recours par la même raiſon ſur le bien compris dans le legs univerſel, dont le Teſtateur auroit pû diſpoſer en faveur du Légataire. Car l'une & l'autre déciſion eſt fondée ſur le même principe que la diſpoſition du Teſtateur en faveur du Légataire particulier étoit bornée à un certain effet, & qu'il n'a point voulu charger d'autres biens, du legs particulier, quoiqu'il en eût la libre diſpoſition.

A l'égard des autorités citées par le Tuteur à la *ſubſtitution*, il y a lieu d'être ſurpris qu'il ait oppoſé à la note de du Moulin, ſur l'article 263. de la Coutume de Reims, celle du même Auteur ſur l'Article 41 du chapitre 12 de la Coutume d'Auvergne; car du Moulin ne décide rien autre choſe dans cette note, ſinon que ſi le Teſtateur, qui a des biens dans la Coutume d'Auvergne, où il ne pouvoit diſpoſer que du quart par teſtament, a legué la moitié de ſon bien, le Légataire pour ſe remplir de ſon legs, ne pourra prendre que le quart des biens que le Teſtateur avoit en Auvergne, & qu'il prendra le ſurplus, ſur les biens du Teſtateur, ſitués dans des Coutumes où il eſt permis au Teſtateur de diſpoſer d'une plus grande partie du bien, que dans celle d'Auvergne. Il ne s'agit point-là comme dans la note ſur la Coutume de Reims, du legs d'un corps certain; mais d'un legs d'une quotité de bien, qui, n'étant point déterminé aux biens régis par une Coutume particuliere, doit avoir ſon effet indiſtinctement ſur tous les biens dont le Teſtateur a pû diſpoſer en quelque Coutume que ce ſoit.

Bien-loin que Me Jean-Marie Ricard ait décidé la queſtion en faveur du Légataire particulier pour la récompenſe, cet Auteur ſe déclare expreſſément contre cette récompenſe dans le cas dont il s'agit, entre les Parties. Il eſt vrai, que Ricard dans ſa troiſieme partie du Traité des donations, chap. X, ſection premiere, décide que quand le Légataire d'un propre, ſitué dans la Coutume de Paris, ſe trouve évincé des quatre quints de ce propre par l'héritier de la ligne, qui profite des meubles & des acquêts, dont le Teſtateur auroit pu diſpoſer, cet héritier doit une récompenſe au Légataire, (opinion qu'il ne s'agit point ici d'examiner, & à laquelle des Auteurs célebres ont crû ne

devoir pas s'arrêter.) Mais à l'égard du Légataire universel, Ricard décide expressément, nombre 1454, qu'il ne doit point de récompense au Légataire particulier, d'un corps certain, qui est évincé des quatre quints de son legs; & il cite pour confirmer cette décision, les Arrêts du 20 Janvier 1631 & du 29 Février 1648, qui ont expressément jugé la question, en faveur du Légataire universel, comme elle a été jugée depuis en 1673, dans l'affaire de Messieurs de Benoise. Ce dernier Arrêt est suivant Me Denis le Brun, celui auquel il faut s'attacher, parce qu'il a été rendu en grande connoissance de cause. Il est rapporté par l'Auteur du Journal des Audiences, par de Renusson & par le Brun, avec les moyens des Parties. On reconnoît sensiblement par ce que disent ces Auteurs, que la Cour par cet Arrêt a jugé la question générale, & qu'elle ne s'est déterminée sur aucune circonstance particuliere.

Les Arrêts dont le Tuteur à la *substitution*, a prétendu se prévaloir, & qui sont cités par Me Jean-Marie Ricard, sont tous intervenus contre des héritiers, qui, en demandant la réduction du legs d'un propre, profitoient d'autres biens, dont le Testateur auroit pû disposer. S'il s'agissoit ici de cette question, le Sr de Coigny pourroit faire voir qu'entre les différens Arrêts qui sont intervenus sur cette question particuliere, il seroit naturel de suivre ceux qui ont déchargé en ce cas les héritiers, de la récompense démandée par le Légataire d'un corps certain. Mais à l'égard du Légataire universel, qui ne profite point de la distraction des quatre quints demandée par l'héritier, on ne peut lui opposer ces Arrêts, qui sont rendus dans une espece toute différente. Les Auteurs qui ont soutenu le fondement de ces Arrêts, qu'il étoit dû une récompense aux Légataires, tant dans le cas où il s'agit d'un héritier, que dans celui du Légataire universel, n'ont pas fait assez d'attention sur la distinction qu'il faut faire entre ces deux especes; on peut ajouter hardiment, ni sur les principes. Car il en faut toujours revenir sur cette question à la regle, que le Légataire universel étant évincé des quatre quints de l'effet que le Testateur l'avoit chargé de restituer en cas qu'il mourût sans enfans mâles, ne doit aucune récompense aux Substitués, quand le Testateur ne l'a point ordonné expressément,

expreſſément ; attendu que ce ſeroit augmenter la charge impoſée au legs univerſel, & aſſujettir à la *ſubſtitution* des biens que le Teſtateur a voulu que ſon Légataire univerſel poſſedât librement.

SECOND CHEF.

Le ſieur Titon Teſtateur, déclare que tous les tableaux, buſtes & bronzes, ſervant d'ornement à ſa grande maiſon du Fauxbourg Saint-Antoine, compris dans le récollement que le Teſtateur dit qui en a été fait depuis peu, feront partie de cette grande maiſon. Il naît entre les Parties deux difficultés ſur cette clauſe : la premiere, quels ſont les tableaux qui ſont compris dans la diſpoſition ; la ſeconde, quel eſt le récollement dont le Teſtateur a entendu parler.

Sur le premier article, le ſieur de Coigny a fait voir que le Teſtateur parlant des tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornement à la maiſon, n'a pû entendre par ces termes, que les tableaux qui paroiſſent deſtinés particulierement à ſervir d'ornemens permanens dans les endroits où ils ſont attachés, & pour leſquels ils ſemblent avoir été faits. A l'égard des tableaux qui étoient ſuſpendus, ſans qu'ils paruſſent deſtinés à ſervir d'ornemens fixes aux endroits où ils étoient ſuſpendus, & que l'on pouvoit transférer d'un endroit à un autre ; ils ne ſont pas plus réputés ornemens d'une maiſon, que les autres meubles meublans, comme les tapiſſeries & les lits, qui doivent appartenir au ſieur de Coigny en pleine propriété, ſuivant le teſtament.

Le Tuteur à la *ſubſtitution*, prétend que ces termes : *Servans d'ornemens* à la maiſon, ne ſont relatifs qu'aux buſtes & aux bronzes, & que la clauſe comprend tous les tableaux qui ſont dans la maiſon. Mais ces termes, *ſervans d'ornemens*, ſe trouvant après l'énonciation des tableaux, buſtes & bronzes, ſe doivent rapporter à ces trois objets différens. On peut même ajouter que les termes, *Servans d'ornemens*, ne peuvent s'appliquer qu'aux tableaux, entre leſquels il y en a qui ne peuvent être cenſés ornemens de la maiſon, les buſtes & les bronzes étant tous deſtinés à cet ornement.

A l'égard du récollement de ces tableaux, buſtes & bronzes ſervans d'ornemens à la maiſon, le ſieur de Coigny n'en connoît point d'autre que celui qui a été fait le 16 Février 1718, avec la feue Dame Titon mere du Teſtateur, en exécution d'un autre acte du 16 Avril 1716 : s'il y en avoit un autre fait peu de tems avant le décès du Teſtateur, M. Titon qui a eu ſi longtemps entre les mains les titres de la ſucceſſion, ne manqueroit point de le repréſenter, ou de le faire connoître : juſqu'alors on ne peut regarder ce que dit le Teſtateur, d'un récollement fait depuis peu, que comme une énonciation peu exacte qui lui eſt échappée ; mais qui n'empêche pas que le récollement de 1718, qui eſt le ſeul récollement de ces effets, qui ſe ſoit trouvé dans les papiers du défunt, ne ſerve de regle pour fixer quels ſont les tableaux, buſtes & bronzes qui ſervent d'ornemens à la maiſon, & qui doivent être réputés en faire partie.

MEMOIRE XLIII.

POUR DAME MARGUERITE LE CORNIER, veuve de Meſſire Michel Larcher, Chevalier Marquis d'Oliſy, Préſident en la Chambre des Comptes, Demandereſſe.

CONTRE *Maître Baltazard-Dominique de Richemont, ancien Maître des Eaux & Forêts de Crecy en Brie; & Dame Jeanne-Catherine de Richemont, veuve de Leandre de la Barre, Ecuyer Seigneur de Martigny, héritiers de Dame Marguerite de Richemont, femme du ſieur de Vaux, leur ſœur, Deffendeurs.*

QUESTION.

Eſt-il défendu de renoncer à une ſubſtitution, *dont le droit eſt acquis par le décès du Teſtateur, quoiqu'elle ne ſoit point encore ouverte.*

LEs ſieur & Dame de Vaux ont conſtitué ſolidairement au profit de Madame Larcher, une rente de 200 liv. au capital de dix milles livres. Cependant le ſieur de Richemont, & la Dame de la Barre, qui poſſedent les biens de la Dame de Vaux, refuſent de paſſer de titre nouvel de cette rente, ſous prétexte qu'ils ne jouiſſent de ces biens qu'en qualité de ſubſtitués. Mais comme ils avoient eux-mêmes renoncé expreſſément à la *ſubſtitution* des biens de la Dame de Vaux, avant la conſtitution de la rente dont il s'agit, ce n'eſt qu'en qualité d'héritiers purs & ſimples qu'ils ont pû ſe mettre en poſſeſſion des biens

de la Dame leur sœur ; & en cette qualité, ils sont tenus personnellement pour leur part & portion, & hypothécairement pour le tout, des engagemens qu'elle a contractés.

FAIT.

Le 5 Juin 1720, le sieur de Vaux, ancien Gendarme, emprunta de Madame Larcher une somme de quarante mille livres, pour laquelle il lui constitua 200 liv. de rente. Il s'engagea par le même Acte à faire un emploi de ces quarante mille livres, de maniere que Madame Larcher fût subrogée à différens créanciers privilegiés sur des maisons en cette Ville de Paris & sur d'autres fonds. Marguerite de Richemont épouse du sieur de Vaux, de lui autorisée, est intervenue dans l'acte, & s'est engagée solidairement avec son mari, sous les rénonciations requises, au payement des arrérages & au capital de la rente, même à l'exécution de l'emploi promis par son mari; à quoi elle a obligé tous ses biens.

L'emploi n'ayant point été fait, Madame Larcher reçut le remboursement de 30000 liv. ainsi il ne resta plus dû par les Sieur & Dame de Vaux, que dix mille livres, qui produisoient deux cens livres de rente au denier cinquante.

Après la mort de la Dame de Vaux, Madame Larcher fit assigner le 27 Mai 1727 le sieur de Richemont & la Dame de la Barre, héritiers de la Dame de Vaux leur sœur, pour voir déclarer exécutoire contr'eux le Contrat du 5 Juin 1720, jusqu'à la concurrence seulement de 200 liv. de rente, au capital de 10000 liv. Elle conclut en même-temps à ce qu'ils fussent condamnés à passer une reconnoissance de la rente, & à en payer les arrérages échus & ceux qui écheoiront à l'avenir jusqu'au remboursement, personnellement pour leur part & portion, & hypothécairement pour le tout.

Pour répondre à cette demande, le sieur de Richemont & la Dame de la Barre ont d'abord soutenu que la Dame de Vaux n'étant que caution de son mari envers Madame Larcher, on ne pouvoit faire aucune poursuite contr'eux en qualité d'heritiers de leur sœur, que les biens du sieur de Vaux,

principal obligé, n'eussent été discutés. Ils soutinrent en second lieu, que quand la discussion des biens du sieur de Vaux seroit faite, les créanciers de la Dame de Vaux n'auroient aucune action contr'eux, parce qu'elle étoit chargée par le testament de sa mere d'une *substitution* à leur profit, en cas qu'elle vînt à mourir sans enfans.

On n'eut pas de peine à faire voir de la part de Madame Larcher, que la Dame de Vaux s'étant obligée à la rente de deux cens livres solidairement avec son mari, même *elle seule pour le tout, & sous les rénonciations requises*, on ne pouvoit obliger Madame Larcher à aucune discussion des biens du sieur de Vaux, avant d'agir contre la succession de la Dame son épouse. C'est pourquoi le sieur de Richemont & la Dame de la Barre ont abandonné ce premier moyen.

A l'égard de la prétendue *substitution*, on leur a demandé la représentation du titre sur lequel ils la fondoient. Après de longs délais, ils produisirent le Testament de la Dame Chandeon de la Valette, mere de la Dame de Vaux, du 20 Juin 1712, par lequel la Testatrice ayant ordonné que ses biens seroient partagés également entre ses enfans, avoit substitué la portion héréditaire de Marguerite de Richemont sa fille (qui fut depuis la Dame de Vaux) à ses enfans, & en cas qu'elle décedât sans enfans, à ses freres & sœurs, ou à leurs enfans après eux. Ils joignirent à cette piece la publication qui en avoit été faite au Châtelet de Paris, où les biens étoient situés ; & un Arrêt rendu contradictoirement avec la Dame de Vaux le 31 Décembre 1722, qui ordonne pour confirmer la *substitution*, que le Testament & le Codicile du 20 Juillet 1712, & du premier Mars 1716, seront exécutés selon leur forme & teneur, ce qui emporte la confirmation, disoient-ils, de la *substitution* portée par le Testament & par le Codicile.

Madame Larcher a reconnu par le vû des pieces sur lesquelles cet Arrêt est intervenu, 1°. Que le sieur de Richemont, la Dame de la Barre, & le sieur Louis-Etienne de Richemont des droits duquel ils sont cessionnaires, avoient renoncé à la *substitution* faite à leur profit, de la portion héréditaire de Marguerite de Richemont, en cas qu'elle mourût sans enfans :

2°. Qu'il y avoit eu un acte annexé au Contrat de mariage de la Dame de Vaux, par lequel la Dame de la Valette avoit révoqué la *ſubſtitution*. Madame Larcher tira avantage de ces deux faits, pour prouver que la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de la Dame de la Valette, ne pouvant avoir d'effet à l'égard du ſieur de Richemont, & de la Dame de la Barre, qui y avoient renoncé, ce ne pouvoit être qu'en qualité d'héritiers de leur ſœur qu'ils s'étoient mis en poſſeſſion de ſes biens. Elle fit voir enſuite que la *ſubſtitution* portée par le Teſtament de 1712, ayant été révoquée par un acte que l'Arrêt n'a point détruit, la *ſubſtitution* n'avoit pû être confirmée avec le Tuteur créé à cette *ſubſtitution*, qu'en vertu du Codicille de 1716, qui n'avoit été ni publié, ni enregiſtré avant l'hypotheque que Madame Larcher a acquiſe ſur tous les biens de la Dame de Vaux, par le Contrat du 5 Juin 1720. On ajouta de la part de Madame Larcher, qu'on ne rapportoit pas même de publication du Teſtament de 1712, faite au Bailliage royal de Crecy en Brie, dans le reſſort duquel la Teſtatrice avoit ſon domicile lors de ſon décès, comme il étoit juſtifié par les pieces que le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre ont produites. Après avoir conteſté ſur ce domicile, ils ſe ſont enfin déterminés à produire la publication du Teſtament faite au Bailliage de Crecy le 30 Octobre 1716. Ainſi la conteſtation ſembleroit devoir ſe réduire à deux queſtions; l'une, ſi en ſuppoſant la validité dans la forme du Teſtament de la Dame de la Valette de 1712, le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre peuvent prétendre quelque droit en vertu de la *ſubſtitution* à laquelle ils ont renoncé. La ſeconde, ſi ce Teſtament ayant été révoqué par un acte poſtérieur, on peut le faire revivre ſans repréſenter l'acte qui rétablit la *ſubſtitution*, & ſans juſtifier que cet acte ait été inſinué & publié conformément aux Ordonnances avant l'obligation contractée par la Dame de Vaux, au profit de Madame Larcher. Mais on a ajouté dans les écritures de la part des héritiers de la Dame de Vaux, un nouveau moyen qui conſiſte à dire, que la rente au denier cinquante, dont il s'agit, eſt uſuraire, ſous prétexte que le capital en a été fourni en billets qui avoient cours en 1720.

Il s'agit donc de faire voir que la rente conſtituée au profit de Madame Larcher n'eſt infectée d'aucun vice d'uſure, & que le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre ne peuvent ſe prévaloir de la prétendue *ſubſtitution* faite en leur faveur; ſoit parce que l'acte qui rétablit cette prétendue *ſubſtitution* après qu'elle a été anéantie, n'a point été publié. D'où il réſultera que le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre ne peuvent être en poſſeſſion des biens de la Dame de Vaux, comme ſubſtitués; mais en qualité d'héritiers de leur ſœur; par conſéquent qu'ils ne peuvent ſe diſpenſer de conſentir à ce que le titre de créance, dont il s'agit, ſoit déclaré exécutoire contr'eux, comme il l'étoit contre la Dame de Vaux.

PREMIERE PROPOSITION.

La rente dont il s'agit, n'eſt point uſuraire.

Rien n'eſt plus ſingulier que le moyen que le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre ont employé, pour donner quelque couleur à ce qu'ils avoient d'abord avancé, que la rente de deux cents livres au capital de dix mille livres, eſt uſuraire. Voici de quelle maniere ils raiſonnent. Au mois de Juin 1720, le taux des rentes étoit fixé au denier cinquante; ainſi pour conſtituer une rente de deux cents livres, il faudroit que le ſieur de Vaux eût reçû de Madame Larcher dix mille livres en eſpeces ſonnantes, ou en effets qui puſſent valoir dix mille livres étant changés en eſpeces. Or au mois de Juin 1720, il y avoit un quart de perte ſur l'eſcompte des billets. Le ſieur de Vaux, conclue-t-on, n'a donc reçû réellement que 7500 liv. de Madame Larcher, & la rente ne devoit être conſtituée au denier cinquante, que ſur le pié de ce capital. Pour ſoutenir ce ſyſtème imaginaire, on cite du Moulin, qui décide dans ſon Traité des uſures, que ſi celui au profit de qui la rente eſt conſtituée, en fournit le principal en vaiſſelle d'argent ſur le pied de la valeur de la matiere & de la façon, la rente eſt uſuraire, parce que le débiteur de la rente a été obligé, pour changer l'argenterie en eſpeces, de perdre la façon.

Mais au mois de Mai 1720, il n'y avoit point d'Ordonnance enregiſtrée en la Cour qui eût dérogé aux loix précédentes, par leſquelles le taux des rentes avoit été fixé au denier vingt du capital. Ainſi quand on ſuppoſeroit que les billets remis par Madame Larcher au ſieur de Vaux, n'auroient du être eſtimés que ſur le pié de ce qu'ils auroient pû produire en eſpeces ſonnantes, déduction faite de l'eſcompte, les 7500 liv. qui en ſeroient provenues, auroient pû produire 375 liv. de rente, ſuivant le taux du denier 20, qui étoit alors la loi que la Cour ſuivoit pour les rentes conſtituées en argent, comme elle la ſuit aujourd'hui. La rente conſtituée par les ſieur & Dame de Vaux au profit de Madame Larcher, auroit donc été de 175 liv. par an moins forte qu'elle n'auroit pû l'être pour une rente conſtituée en argent comptant.

Si on s'arrête à l'Edit qui avoit fixé les rentes au denier cinquante, mais qui n'avoit point été enregiſtré en la Cour, on ne trouvera encore rien dans la rente dont il s'agit, qui ne ſoit très-légitime. Car cet Edit avoit été fait pour des rentes conſtituées en billets, auxquels il avoit plû au Roi de donner le caractere & la valeur de monnoie courante, & Madame Larcher avoit fourni en cette eſpece, la valeur entiere pour la conſtitution d'une rente de 200 liv. au denier cinquante, puiſqu'elle avoit donné aux ſieur & Dame de Vaux, une ſomme de 10000 liv. en billets.

Ce n'eſt pas par la valeur intrinſeque des eſpeces fournies pour le capital d'une conſtitution de rente, que l'on doit juger, ſi la rente a été conſtituée à un denier trop fort. C'eſt par la valeur en ſols & en livres, qu'il plaît au Souverain de donner à ces eſpeces; & c'eſt en ce point qu'il n'y a pas de parallele à faire au ſujet des rentes entre l'argenterie & les eſpeces qui ont cours dans le Commerce : l'argenterie n'a point d'autre prix que ſa valeur intrinſeque, au lieu que la monnoie, ou ce qui en tient lieu, a toujours la valeur qu'il plaît au Prince de lui donner indépendamment de ſa valeur intrinſeque. Pour que celui à qui on fournit le prix du capital d'une rente en argenterie en faſſe uſage dans le commerce ordinaire de la vie, il faut qu'il change l'argenterie en eſpeces courantes, & par conſéquent qu'il perde la façon de l'argenterie. Mais celui qui reçoit des eſpeces

courantes,

courantes, n'eſt point obligé de les changer pour en faire uſage dans le commerce. La volonté du Prince eſt, qu'on puiſſe les donner en payement pour le prix pour lequel ſes ſujets les ont reçûes, tant que ces eſpeces auront cours.

SECONDE PROPOSITION.

On ne peut oppoſer à Madame Larcher la ſubſtitution *dont la Dame de Vaux étoit chargée par le Teſtament de ſa mere.*

C'eſt un fait conſtant entre les Parties, que les freres & ſœur de la Dame de Vaux ont renoncé par une convention acceptée par la Dame de Vaux, à la *ſubſtitution* dont elle étoit chargée à leur profit par le Teſtament de leur mere. Il eſt vrai que cette rénonciation ne pouvoit faire de préjudice aux enfans de la Dame de Vaux, ſi elle en avoit eus, qui étoient préférés à ſes freres & à ſa ſœur dans l'ordre de la *ſubſtitution*. Il eſt encore conſtant entre les parties, que cette rénonciation n'auroit pû préjudicier aux enfans des ſubſtitués, ſi leur pere ou leur mere étoit décédée avant la Dame de Vaux. Mais à l'égard du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre, & de leur frere, dont ils ſont ceſſionnaires, la rénonciation qu'ils ont faite à la *ſubſtitution* depuis le décès de la Dame leur mere, eſt valable, parce qu'il eſt permis de renoncer à une *ſubſtitution* dont le droit eſt acquis par le décès du Teſtateur, quoiqu'elle ne ſoit point encore ouverte.

Il eſt vrai, que comme les conventions ſur les ſucceſſions futures ſont défendues par les Loix, à moins qu'elles ne ſoient faites du conſentement de la perſonne de la ſucceſſion de laquelle il s'agit; il n'eſt point permis de faire des conventions ſur les diſpoſitions teſtamentaires, ni par conſéquent ſur une *ſubſtitution* portée par un teſtament, avant la mort du Teſtateur. Mais quand le Teſtateur eſt décédé, le droit eſt acquis aux Subſtitués, ſous les conditions deſquelles dépend la *ſubſtitution*, quoique le droit ne ſoit ouvert que du jour que la condition, ſous laquelle le bien devoit paſſer aux Subſtitués, eſt arrivée. Or chacun peut renoncer à un droit qui lui eſt acquis, & à un avantage conditionnel établi en ſa faveur. Dès que le Sub-

Institué a consenti à l'anéantissement de la *substitution* à son égard, par une convention particuliere, avec celui qui étoit chargé de restituer, il ne peut plus se prévaloir de la volonté du Testateur, à laquelle il a lui-même contrevenu en pleine connoissance de cause.

D'ailleurs, toutes les conventions qui ne contiennent rien contre des dispositions prohibitives de la Loi, ni contre les bonnes mœurs, doivent être observées exactement. Or il n'y a point de Loix qui défendent aux Substitués qui ont un droit acquis à la *substitution* par le décès du Testateur, de renoncer à leur droit au profit du Substitué. Au contraire, les Loix Romaines, comme on le verra dans un moment, autorisent expressément ces conventions. Il n'y a rien non plus dans ces actes qui soit contre les bonnes mœurs. Car, si le motif des Loix pour défendre les conventions sur la succession d'une personne vivante, a été d'ôter toutes les occasions de souhaiter la mort de celui de la succession duquel il s'agit, ce motif doit faire autoriser les rénonciations aux *substitutions*, dont le droit est acquis, quoiqu'il ne soit point encore ouvert; puisque cette rénonciation ôte toute occasion de souhaiter la mort à celui qui étoit chargé de la *substitution*, ou à ceux qui peuvent y être appellés, avant les personnes qui y renoncent.

Ces rénonciations de la part des substitués depuis la mort du Testateur, par des conventions entr'eux & l'institué, sont expressément autorisées par plusieurs Loix. La Loi 11. *Cod. de transactionib.* en contient une disposition expresse, par rapport à deux freres que leur pere avoit substitués réciproquement l'un à l'autre, en cas de décès de l'un d'eux, sans enfans; cette rénonciation paroît même aux Empereurs Valerien & Galien, d'autant plus favorable, qu'elle peut servir à entretenir l'union entre les deux freres, & qu'elle leur ôte toute occasion de souhaiter la mort l'un de l'autre. *Cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis voto improbabili retinetur.* Il y a une pareille décision des Empereurs Diocletien & Maximien dans la Loi *Cum proponas. Cod. de pactis*, pour une *substitution* entre deux freres, qui s'en étoient fait une remise par une convention particuliere. La Loi premiere au même titre, autorise les rénonciations faites à une partie de la *substitution*, par un substitué, quoi-

qu'il n'y eût point de réciprocité dans la *ſubſtitution*. Enfin la Loi 120 *ff. De legat. & fideicomm.* 1. va juſqu'à admettre la renonciation tacite aux fideicommis, puiſqu'elle déclare bien expreſſément qu'il n'y a plus de lieu à la demande en ouverture de *ſubſtitution*, quand tous ceux qui y ſont appellés, ont conſenti à la vente des biens ſubſtitués. *Omnibus quibus fideicommiſſum relictum eſt, ad diſtractionem conſentientibus, nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.*

Ce ſont ces raiſons & ces autorités que Me Marie Ricard a employées dans ſon * Traité des *ſubſtitutions* pour prouver ce qu'il décide, qu'on peut renoncer par une convention à une *ſubſtitution*, dont le droit eſt acquis, quoiqu'il ne ſoit point encore ouvert. Il cite pour confirmer ſa déciſion, un Arrêt du Parlement de Grenoble de l'année 1459, rapporté par Guy Pape, & un ſemblable Arrêt du Grand-Conſeil de l'année 1517, rapporté par Papon.

Le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre prétendent à la vérité, que Ricard diſtingue en cet endroit, la rénonciation à la *ſubſtitution* à titre gratuit, de celle qui eſt faite à titre onéreux; & qu'il n'admet la rénonciation de la part des ſubſtitués, que quand elle eſt faite à titre onéreux : d'où ils concluent, que celles que les freres & ſœur de la Dame de Vaux ont faite à ſon profit, étant gratuite, étoit abſolument nulle.

Mais cette diſtinction ne ſe trouve pas dans Ricard, non plus que dans Peregrinus, ni dans les Loix qui autoriſent les rénonciations aux *ſubſtitutions* qui ne ſont pas réciproques : on ne peut même imaginer ſur quoi une pareille diſtinction ſeroit fondée. Car il eſt permis de renoncer gratuitement à un droit auquel on permet de renoncer à titre onéreux.

Ce qui a pû induire en erreur les héritiers de la Dame de Vaux, c'eſt qu'ils n'ont pas fait attention que Ricard ** diſtinguoit ſur ce ſujet, la ſimple rénonciation, qui ne ſeroit pas acceptée par le grevé de *ſubſtitution*, comme la rénonciation qu'on fait à une ſucceſſion échûe, ſans appeller celui qui a droit de ſucceder après la perſonne qui a renoncé; d'avec la rénonciation qui ſe fait par une convention entre celui qui eſt grevé de la *ſubſtitution*

* *Part.* 1. *chap.* 9. *ſect.* 3. *n.* 697. *& ſuiv.*
** *Nomb.* 694, 95, & 97.

& celui qui eſt appellé. A l'égard des ſucceſſions qui ſont déférées à l'héritier préſomptif, mais qu'il n'a point acceptées, la ſimple rénonciation ſuffit pour lui faire perdre tous les droits qu'il y avoit. Mais à l'égard du droit acquis à une *ſubſtitution* quoiqu'elle ne ſoit point encore ouverte, la remiſe ne s'en peut faire, ſuivant, Ricard, que par une convention entre la perſonne chargée de reſtituer le bien, & ceux au profit deſquels ſe doit faire la reſtitution dans le cas prévû par le Teſtateur. C'eſt de la rénonciation pure & ſimple, & faite ſans appeller les Parties, qu'on doit entendre, ſuivant le même Auteur, les Loix qui diſent qu'on ne peut renoncer à un legs fait ſous condition, quand le cas prévû par le Teſtateur n'eſt point arrivé. *Si ſub conditione vel ex die certa nobis legatum, ante conditionem, vel diem certum, repudiare non poſſumus.*

*Ranchin regardoit comme ſi conſtans ces principes qui ont été adoptés par Ricard, qu'il donne comme une regle inconteſtable dans la Juriſprudence, qu'on ne peut ſe dépouiller ſoi-même d'un droit qui dépend d'un évenement incertain, par une ſimple rénonciation de la part de celui à qui le droit appartient; mais qu'on peut renoncer à une *ſubſtitution*, qui n'eſt point encore ouverte par une convention expreſſe. *Jure certum eſt, jus fideicommiſſi, quod alicui competit, per pactum remitti poſſe, quod poſſet procedere ubi pacto convento fieret talis remiſſio, alias per ſimplicem renuntiationem jus de futura remitti non poteſt.* Ranchin cite ſur ce ſujet, la Loi *Qui ſuperſtitis. ff. De acquirendâ hered.* & Jaſon ſur la Loi premiere, *Cod. de pactis.*

Quand ces Auteurs & les autres qu'on pourroit citer en grand nombre, ont décidé qu'en ce cas on pouvoit renoncer par une convention à la *ſubſtitution* qui n'étoit point ouverte, ils n'ont point diſtingué les conventions à titre gratuit, de celles qui ſont faites à titre onéreux. Ricard même a proſcrit expreſſément cette diſtinction, puiſqu'il dit qu'on peut renoncer aux droits de cette nature par une vente, par une donation, ou par une autre eſpece de contrat.

L'Acte par lequel les ſieurs de Richemont & la Dame de la Barre, ont renoncé expreſſément à la *ſubſtitution* faite en

* *Sur Guy Pape qu.* 232.

leur faveur eſt d'autant plus authentique, qu'il a été ſuivi d'une Sentence du Châtelet, qui en ordonna l'exécution. Cette Sentence a été confirmée par un Arrêt contradictoire, qui fait une loi entre les Parties avec leſquelles il a été rendu.

L'Arrêt du 31 Decembre 1722, ne donne aucune atteinte à la rénonciation faite par les ſieurs de Richemont & par la Dame de la Barre, à la *ſubſtitution* portée par le teſtament de 1712; il ne faut pour s'en convaincre, que faire quelque attention ſur les circonſtances du fait, ſur leſquelles eſt intervenu cet Arrêt.

Il étoit échû en partage à la Dame de Vaux une moitié d'une maiſon, dont l'autre moitié appartenoit au ſieur de Cappedeville. Ce dernier ayant deſſein de procéder à la licitation, voulut faire créer un Tuteur aux enfans à naître appellés à la *ſubſtitution*. Les ſieur & Dame de Vaux s'oppoſerent à cette procédure, ſous pretexte que cette *ſubſtitution* étoit levée, non-ſeulement par des Actes paſſés dans la famille, mais encore par une Sentence du Châtelet, confirmée par Arrêt. Le ſieur de Cappedeville forma oppoſition à l'Arrêt, & il interjetta appel de la Sentence du Châtelet, ſur le fondement que la rénonciation des ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre à la *ſubſtitution* ne pouvoit avoir aucun effet à l'égard des enfans à naître de la Dame de Vaux, non plus qu'à ceux des enfans des ſieurs de Richemont & de la Dame de la Barre demanderent Acte, par une requête qui eſt viſée dans l'Arrêt du 31 Decembre 1722, de ce qu'ils déclaroient qu'ils avoient conſenti à la Sentence du Châtelet, & à l'Arrêt qui levoit la *ſubſtitution*, ſeulement pour ce qui pouvoit les regarder perſonnellement, & de ce qu'ils n'avoient point entendu & qu'ils n'entendoient point faire tort à leurs enfans, appellés à la *ſubſtitution*, ſi la Cour jugeoit qu'elle dût ſubſiſter. Ils demanderent pareillement Acte, de ce qu'ils ne prenoient point de part dans la conteſtation, d'entre la Dame de Vaux & le ſieur de Cappedeville. Ainſi ce n'étoit que par rapport à leurs enfans, que le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre déclaroient qu'ils n'avoient point entendu déroger à la *ſubſtitution*, en cas que la Cour jugeât qu'elle dût ſubſiſter. Pour ce qui les concernoit perſonnellement, ils perſévererent dans la rénonciation faite de leur part à la *ſubſtitution*, puiſquils déclarerent qu'ils n'avoient

point d'interêt perſonnel dans ce qui concernoit la licitation de la maiſon, dans laquelle ils auroient été perſonnellement intereſſés, s'ils avoient crû que la *ſubſtitution*, dût avoir ſon effet à leur égard, ou s'ils s'en étoient rapporté ſur ce point, à la prudence de la Cour. Le ſieur de Richemont de Sognoles prit le parti de ſe joindre à la Dame de Vaux, pour ſoutenir qu'il n'y avoit plus de *ſubſtitution*.

Il réſulte de ces circonſtances du fait, que quand on a ordonné par l'Arrêt du 31 Decembre 1722, que la ſubſtitution portée par le teſtament & par le codicile de la Dame Chandeon de la Vallette, mere de la Dame de Vaux, ſeroit exécutée ſuivant ſa forme & teneur, ce n'étoit que par rapport aux enfans à naître de la Dame de Vaux, ou par rapport aux enfans du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre, en cas qu'ils vinſſent à déceder avant la Dame de Vaux. Autrement on auroit adjugé par l'Arrêt, aux ſieurs de Richemont & à la Dame de la Barre, plus qu'ils n'auroient demandé, & on auroit détruit à leur égard un acte de rénonciation à la *ſubſtitution*, dont ils ne conteſtoient pas la validité ; une Sentence rendue avec eux dont ils n'avoient point interjetté appel ; & un Arrêt auquel ils n'étoient point oppoſans, & auquel ils ne pouvoient s'oppoſer.

Il eſt vrai que l'Arrêt ne porte pas en termes exprès, que la *ſubſtitution* n'aura d'effet qu'à l'égard des enfans à naître de la Dame de Vaux, ou en cas de décès de la dame de Vaux ſans enfans, à l'égard des enfans des ſieurs de Richemont & de la Dame de la Barre, ſi la Dame de Vaux ſurvivoit à ſes freres ou à ſa ſœur. Mais comme le diſpoſitif d'un Arrêt eſt toujours relatif aux demandes formées par les Parties quand la Cour ordonne l'exécution d'une *ſubſtitution*, ce ne peut être que par rapport aux Parties pour leſquelles on l'a demandée, ou à l'égard deſquelles on s'en eſt rapporté à la prudence de la Cour ; non pour des Parties qui ont reconnu expreſſément, comme l'ont fait le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre, qu'ils avoient conſenti que la *ſubſtitution* fût levée à leur égard, ou qui ont conclu, comme le ſieur de Richemont de Sognoles, à ce que la *ſubſtitution* n'eût aucun effet : ce n'étoit auſſi qu'à l'égard des mineurs, que le ſieur Cappedeville avoit demandé

qu'il fût créé un Tuteur à la *ſubſtitution*, pour procéder avec lui, à la licitation de la maiſon.

S'il étoit poſſible d'entendre l'Arrêt dans le ſens que lui donnent aujourd'hui le ſieur de Richemont & la Dame de la Barre, ils ne pourroient encore en tirer aucun avantage contre les créanciers de la Dame de Vaux; ſur-tout contre ceux, qui, comme Madame Larcher, ſont antérieurs à l'Arrêt. Car ces créanciers ſeroient bien fondés à former une tierce oppoſition à l'Arrêt, parce qu'on n'auroit pû faire revivre à leur préjudice la *ſubſtitution* à l'égard de ceux qui y avoient renoncé valablement. Mais en expliquant le diſpoſitif de l'Arrêt, relativement aux demandes formées par les Parties, & aux Requêtes qui y ſont énoncées, on n'a pas beſoin d'avoir recours à ce moyen.

Si la *ſubſtitution* ne peut avoir d'effet à notre égard, dit-on, de la part du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre; c'eſt à nos enfans que les biens que la Dame de Vaux a laiſſés, lors de ſon décès, doivent appartenir, comme appellés après nous à la *ſubſtitution*, dans le degré le plus proche; car la Dame de Vaux ayant ceſſé d'être propriétaire avant ſa mort, la propriété de ces mêmes biens n'a pû nous être tranſmiſe à titre d'héritier.

Mais celui qui eſt grevé de *ſubſtitution*, n'eſt pas véritablement propriétaire, il eſt ſeulement chargé de reſtituer cette propriété à ceux qui ſont appellés à la *ſubſtitution*, s'ils ſe trouvent en état de la recueillir dans le temps & dans le cas prévû par le Teſtateur. Dès que dans le temps du décès du grevé, il n'y a perſonne qui ſoit en état de pouvoir de mander l'ouverture de la *ſubſtitution*, la propriété du bien paſſe de plein droit aux héritiers les plus proches de la perſonne qui étoit chargée de les reſtituer.

Au jour du décès de la Dame de Vaux, il n'y avoit perſonne qui pût demander ouverture de la *ſubſtitution*. Les enfans du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre n'y pouvoient rien prétendre, parce qu'ils n'y étoient appellés qu'en cas que leur pere ou leur mere fuſſent décedés avant la Dame de Vaux; d'un autre côté, le ſieur de Richemont & la Dame de

la Barre, n'avoient plus aucun droit à la *ſubſtitution*; puiſqu'ils y avoient renoncé valablement. Ainſi le bien de la Dame de Vaux eſt paſſé à ces héritiers, comme un bien libre dans la ſucceſſion.

Quand on ſuppoſeroit qu'aux termes de l'Arrêt de 1722, la *ſubſtitution* devroit avoir ſon effet au profit du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre, ce ne pourroit être au préjudice des créanciers qui ont contracté avec la Dame de Vaux depuis la rénonciation ou avant l'Arrêt; puiſque ces créanciers qui voyoient une rénonciation à la *ſubſtitution* de la part du ſieur de Richemont & de la Dame de la Barre, contractoient dans la confiance d'avoir hypothéque ſur les biens de la Dame de Vaux, en cas qu'elle décedât ſans enfans, & qu'elle mourût avant les ſieurs de Richemont ſes freres & la Dame de la Barre ſa ſœur.

D'ailleurs, la *ſubſtitution* portée par le teſtament de la Dame Chandeon de la Valette, avoit été levée par un acte de la Teſtatrice, qui avoit été annexé au conrrat de mariage de la Dame de Vaux; & cette *ſubſtitution* n'a été rétablie que par le codicile, qui eſt poſtérieur au mariage. L'acte annexé au contrat de mariage, n'a point été déclaré faux, ni annullé par l'Arrêt de 1722; ainſi le véritable titre de la *ſubſtitution*, eſt le codicile de la Dame Chandeon de la Valette. Or ce codicile n'étoit ni publié, ni enregiſtré en 1720, temps auquel Madame Larcher a contracté avec la Dame de Vaux. On ne peut donc oppoſer à Madame Larchet ce codicile, non plus que la *ſubſtitution* qu'il fait revivre.

Ce n'eſt que par ſurabondance de droit que Madame Larcher propoſe ces moyens ſubſidiaires. Car elle oſe ſe flatter d'avoir prouvé invinciblement que les ſieurs de Richemont & la Dame de la Barre ayant renoncé à la *ſubſtitution* faite à leur profit, n'ont pû recueillir les biens qu'a laiſſés la Dame de Vaux, à titre de *ſubſtitution*; qu'ils ne poſſedent ces biens qu'en qualité d'héritiers de leur ſœur; qu'ils ſont par conſéquent tenus de tous les engagemens qu'elle avoit contractés en particulier de la rente de 200 liv. au capital de dix mille livres, dûe à Madame Larcher, à laquelle la Dame de Vaux s'étoit obligée ſolidairement avec ſon mari.

MEMOIRE

MEMOIRE XLIV.

POUR Messire Jean-François Desmarest Marquis de Maillebois, Chevalier des Ordres du Roi; Dame Marie-Emmanuelle d'Alegre, son épouse, & Damoiselle Marie-Therese d'Alegre, Appellans, Demandeurs & Défendeurs.

CONTRE Messire Jacques de Garaud Comte du Prat, Baron de Montesquieu, Intimé.

ET contre Monsieur le Duc d'Harcourt, Pair de France, Capitaine des Gardes du Corps du Roi; & Dame Marie-Madelaine le Tellier de Louvois son épouse.

François Renaudin, Tuteur onéraire de Godefroi-Gerard de la Tour d'Auvergne, Duc de Château-Thierri.

Messire Yves de Boulogne de Liques, Comte de Rupelmonde, procédans sous l'autorité de Me. Jacques Boursin, Appellans, Demandeurs & Défendeurs.

QUESTION.

Si des Collatéraux appellés à une Substitution, *doivent jamais être préferés aux enfans de l'institué?*

LA Dame Marquise de Maillebois & la Demoiselle d'Alegre se proposent de faire voir dans ce Memoire, 1°. Que la Sentence des Requêtes du Palais, qui déclare la *substitution* portée par le testament de M. le Président de Donneville, ouverte au profit du sieur de Garaud, est contraire aux

diſpoſitions des Loix *Cum avus* & *Cum accutiſſimi*, qui veulent que les enfans de l'inſtitué ſoient préferés aux collatéraux appellés à la *ſubſtitution*. 2°. Que les deſcendans de Madame d'Alegre Inſtituée, ſont tous appellés tacitement à la *ſubſtitution*, pour en partager entr'eux le profit. Avant que d'établir ces deux propoſitions, il eſt néceſſaire de rapporter la clauſe du teſtament de M. de Donneville, qui a donné lieu à la conteſtation, & d'expoſer en peu de mots les différentes manieres dont les Parties ont expliqué cette clauſe.

En 1683. M. de Donneville, Préſident au Parlement de Toulouſe, fit ſon Teſtament, par lequel il inſtitua Madame d'Alegre ſa fille unique ſon héritiere univerſelle : il la chargea enſuite d'une *ſubſtitution* qui eſt conçûe en ces termes.

Je lui ſubſtitue auxdits biens, méme aux 150000 *liv. faiſant partie des* 300000 *liv. que je lui ai données par ſon Contrat de mariage, tel de ſes enfans mâles qu'elle voudra nommer; & en cas qu'elle décederoit ſans mâles, je lui ſubſtitue Demoiſelle Marie-Thereſe ſa fille, & à ladite Marie-Thereſe Madame de la Terraſſe ma ſœur, ſi elle eſt en vie, & à madite ſœur, & ſi elle étoit décedée, lors du décès de Marie-Thereſe ou de ma fille, le ſieur Antoine-Henri de Garaud de Monteſquieu, & les enfans mâles dudit Henri-Antoine, préferant les ainés, pourvû qu'ils ne ſoient point Eccléſiaſtiques, & les uns aux autres de degrés en degrés à l'infini.*

En 1684, Monſieur de Donneville fit un Codicille, par lequel il retrancha quelques biens de la *ſubſtitution* faite au profit d'Henri de Garaud & de ſes deſcendans.

Lorſque M. de Donneville fit ce Teſtament & ce Codicile, même lorſqu'il mourut en 1684, Madame d'Alegre n'avoit point d'autre enfant, que la Demoiſelle Marie-Thereſe d'Alegre mariée depuis à Monſieur de Barbezieux. Madame d'Alegre eut enſuite un fils décedé en 1705. & trois filles, Marie-Marguerite d'Alegre veuve du Comte de Rupelmonde, dont elle a un fils unique, Marie Emmanuelle d'Alegre mariée au Marquis de Maillebois, & Marguerite-Thereſe d'Alegre.

L'ainée des quatre filles de Madame d'Alegre eſt morte le 30 Octobre 1706, elle a laiſſé deux filles Marie-Magdelaine le Tellier, qui a épouſé M. le Duc d'Harcourt, &

Louiſe Françoiſe-Angelique le Tellier, qui avoit épouſé M. le Duc de Bouillon. Elle eut de ce mariage M. le Duc de Chateau-Thierri fils unique.

Madame d'Alegre mourut en 1723, elle avoit inſtitué pour Légataire univerſel le Comte de Rupelmonde ſon petit-fils.

Après le decès de Madame d'Alegre, le ſieur de Garaud forma ſa demande en ouverture de *ſubſtitution*, & il obtint une Sentence en ſa faveur aux Requêtes du Palais. Pour ſoutenir cette Sentence, le ſieur de Garaud accumule pluſieurs préſomptions, par leſquelles il prétend prouver que l'intention du Teſtateur n'a point été que les mâles de ſon nom appellés à la *ſubſtitution* puſſent être exclus par d'autres enfans de l'héritiere inſtituée, que par ceux qui ſont expreſſément appellés par le Teſtament.

Toutes les filles & les deſcendans des filles de Madame d'Alegre oppoſent au ſieur de Garaud les Loix *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*, qui ne veulent point qu'une *ſubſtitution* puiſſe avoir lieu au profit d'un parent collatéral tant qu'il y a des deſcendans de l'Inſtitué qui ſont auſſi deſcendus du Teſtateur. Il ne leur eſt pas difficile de prouver que les conjectures par leſquelles le ſieur de Garaud prétend éluder la diſpoſition de ces Loix, ne peuvent empêcher qu'elles ayent leur exécution dans la *ſubſtitution* dont il s'agit.

Mais les filles de Madame d'Alegre ou ceux qui les repréſentent ſont partagés entr'eux ſur l'effet que doit produire l'excluſion du ſieur de Garaud. Madame d'Harcourt ſoutient qu'étant fille de Madame de Barbezieux appellée nommément par le Teſtateur à la *ſubſtitution*, elle doit profiter ſeule de tout le bien ſubſtitué en conſéquence du droit de tranſmiſſion, qui eſt reçû au Parlement de Toulouſe; Monſieur le Duc de Château-Thierri ſe joint avec elle pour ſoutenir le droit de tranſmiſſion: mais il prétend qu'il doit profiter de ce droit ſingulier, non pour concourir avec Madame d'Harcourt ſa tante, mais pour l'exclurre entierement, attendu la préférence, qu'il dit que le Teſtateur a donnée aux mâles ſur les filles.

Les trois autres filles de Madame d'Alegre s'uniſſent pour faire voir que la tranſmiſſion ne peut être oppoſée aux deſcendans du Teſtateur, mais elles ſe diviſent encore dans les moyens de défenſe contre Madame d'Harcourt & M. de Château-Thierri. D'un côté la Dame de Rupelmonde qui voudroit faire tomber tous les biens ſubſtitués par M. le Préſident de Donneville dans le legs univerſel fait à ſon profit par Madame la Maréchale d'Alegre, dit que l'effet des Loix *Cum Avus* & *Cum acutiſſimi*, eſt de faire ceſſer entierement la *ſubſtitution*; de maniere que le bien ſoit libre en la perſonne de l'inſtitué qui laiſſe des enfans.

D'un autre côté Madame la Marquiſe de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre, ſoutiennent autant pour l'intérêt perſonnel de Madame de Rupelmonde, que pour leur propre utilité, qu'étant appellés à la *ſubſtitution* par une vocation tacite, non-ſeulement elles excluent le ſieur de Garaud, en vertu de la diſpoſition expreſſe des Loix, mais encore, qu'elles empêchent Madame d'Harcourt & M. le Duc de Château-Thierri de ſe prévaloir du droit de tranſmiſſion, & le ſieur Comte de Rupelmonde de profiter des effets ſubſtitués, comme d'un bien qui fût libre en la perſonne de Madame d'Alegre.

C'eſt ce qui a déterminé Madame de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre à former leur demande en ouverture de *ſubſtitution* chacune pour un quart. On va prouver que cette demande eſt bien fondée, en établiſſant les deux propoſitions qu'on vient d'annoncer à la ſuite de ce Mémoire.

PREMIERE PROPOSITION.

La Sentence des Requêtes du Palais, qui déclare la ſubſtitution *ouverte au profit du ſieur de Garaud, eſt contraire aux Loix,* Cum Avus & Cum acutiſſimi.

Comme on a déja fait des analyſes exactes de ces deux Loix, & de la Loi *Generaliter* dans le Mémoire de Madame d'Harcourt, & dans les écritures de Madame de Rupelmonde, qu'on en a expliqué avec ſoin l'eſprit, les motifs & les diſpoſitions;

Madame de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre ſe contenteront d'obſerver ici, que ſuivant ces Loix, quand un pere inſtitue ſa fille ſon héritiere, & qu'il lui ſubſtitue un parent collatéral, la *ſubſtitution* n'a point d'effet au profit du parent collatéral, lorſque l'inſtitué laiſſe des enfans. Ces Loix fondées ſur les ſentimens de la piété paternelle, veulent que l'on préſume que l'intention du Teſtateur a été de faire paſſer ſon bien à ſes deſcendans plutôt qu'à des collatéraux, ou à des perſonnes étrangeres, & qu'il a moins écrit de choſes qu'il n'en a penſé.

Mais la diſpoſition de ces Loix n'eſt fondée, dit le ſieur Garaud, que ſur une préſomption de la volonté du Teſtateur, & cette préſomption peut être détruite par d'autres préſomptions oppoſées, telles que peuvent être celles qui ſont tirées de la faveur des perſonnes appellées à la *ſubſtitution*, de la qualité du Teſtateur, & des vûes qu'il paroît avoir eues dans ſes diſpoſitions.

Cette diſpoſition eſt proprement la baſe de tout le ſyſtème du ſieur de Garaud; il n'eſt point difficile d'en faire voir le peu de ſolidité. En effet il y a une grande différence entre les préſomptions qui ne ſont fondées que ſur les raiſonnemens des particuliers, ou celles que les Loix autoriſent, & dont elles laiſſent l'effet à la prudence du Juge, & les préſomptions qui ſont autoriſées par les Loix, & qu'elles veulent que l'on prenne pour preuves. La premiere eſpece de préſomptions, n'eſt à proprement parler, qu'une conjecture qui peut être détruite par des préſomptions contraires : mais la ſeconde eſpece de préſomption, qui eſt de droit, contient une diſpoſition expreſſe, & y ſert de fondement.

La préſomption ſur laquelle ſont fondées les Loix *Cum avus*, *Cum acutiſſimi* & *Generaliter*, eſt de cette derniere eſpece. Ces Loix ont pour fondement la volonté préſumée du Teſtateur, de préférer ſes deſcendans à un parent collatéral, ou à un étranger, & elles contiennent en même temps une diſpoſition expreſſe, qu'en cas que celui qui a été inſtitué à la charge d'une *ſubſtitution* en faveur d'un collatéral, laiſſe des enfans, le bien paſſe aux enfans de l'inſtitué, deſcendans du Teſtateur.

D'ailleurs la diſpoſition de ces Loix étant conforme aux ſen-

timens que la nature inſpire à tous les hommes, de ſimples préſomptions ne ſuffiſent point pour la combattre; il faudroit que le Teſtateur y eût dérogé en termes exprès, & que ſa volonté expliquée d'une maniere claire & préciſe, fît ceſſer la diſpoſition de la Loi. C'eſt ce qui fait dire à Me Jean-Marie Ricard dans ſon Traité *des Subſtitutions*, que la Loi *Cum Avus* ayant été faite en faveur de la ligne directe, ne doit point s'étendre à la ligne collatérale; mais que dans le cas de cette Loi la faveur du fidéi-commiſſaire, telle qu'elle puiſſe être, ne peut empêcher l'effet du privilége qu'elle a introduit; il en doit être de même des autres préſomptions.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment que la diſpoſition de la Loi fondée ſur la volonté du Teſtateur pourroit être combattue par des préſomptions contraires, celles qui ſont alléguées de la part du ſieur de Garaud, ne peuvent être oppoſées à la diſpoſition de la Loi.

La premiere préſomption eſt tirée de l'amour du nom, & du deſir que M. le Préſident de Donneville a fait paroître dans les diſpoſitions de ſon Teſtament, de conſerver ſon bien dans ſa famille. Pour faire valoir ce moyen, le ſieur de Garaud cite les Loix de différentes Nations qui ont exclu les filles de toute ſucceſſion, ſoit directe, ſoit collatérale en faveur des mâles, & il prouve que dans les premiers temps de la République Romaine, les deſcendans des filles étoient même exclus de la ſucceſſion des meres par les agnats, & que ce n'eſt que par dégrés qu'on eſt parvenu à la Juriſprudence établie par Juſtinien, qui en matiere de ſucceſſion a égalé en tout les filles & les deſcendans des filles, aux mâles & aux deſcendans des mâles.

Le détail dans lequel eſt entré ſur ce point le Défenſeur du ſieur de Garaud, eſt très-curieux & rempli d'une grande érudition: mais il a lui-même rendu cette érudition inutile, par l'aveu qu'il eſt obligé de faire dans ſon Mémoire, que les Loix *Cum acutiſſimi* & *Generaliter*, doivent avoir leur effet même en faveur des filles, & des deſcendans par filles. Car quand il s'agit de décider ſur les volontés d'un Teſtateur, que l'on préſume toujours dans le doute, s'être conformé aux diſpoſitions de la Loi, on ne conſulte point des Loix étrangeres, ou celles

qui ſont abrogées par des Loix contraires; mais celles ſous leſquelles vivoit le Teſtateur. Or les Loix ſous leſquelles vivoit M. le Préſident de Donneville, n'étoient ni les Loix des Juifs, ni celles des anciens Francs, ou des Ripuaires, ni même celles de l'ancien Droit Romain, qui eſt abrogé par Juſtinien; mais le Droit Romain, tel qu'il a été rédigé par cet Empereur, & tel qu'il eſt obſervé depuis pluſieurs ſiecles dans le Languedoc : il faudroit donc préſumer dans le doute, s'il pouvoit y en avoir ſur ce point, que M. le Préſident de Donneville s'eſt voulu conformer à la diſpoſition des Loix, *Cum acutiſſimi & Generaliter*, qui fixent ſur ce point la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, dont il étoit inſtruit, & par conſéquent qu'il n'a voulu appeller à la *ſubſtitution* le ſieur de Garaud, qu'en cas que Madame d'Alegre décédât ſans enfans, ſoit de l'un, ſoit de l'autre ſexe.

D'ailleurs les diſpoſitions du Teſtament de M. de Donneville, ne donnent point lieu de préſumer qu'il ait eu un auſſi grand deſir qu'on voudroit le faire entendre, de conſerver ſon bien à ceux qui portoient ſon nom. On voit au contraire qu'il a fait céder cette vûe, non-ſeulement à l'affection pour ſon ſang, mais encore à la proximité de la parenté, par la cognation; car il inſtitue d'abord Madame d'Alegre ſa fille, il lui ſubſtitue celui de ſes enfans mâles qu'elle voudra nommer, quoiqu'ils ne dûſſent point porter le nom du Teſtateur; au défaut d'enfans mâles de Madame d'Alegre, il appelle à la *ſubſtitution* Marie-Thereſe d'Alegre, & après Marie-Thereſe Madame de la Terraſſe ſœur du Teſtateur. Ce n'eſt qu'après avoir ſatisfait à tout ce que l'amour paternel exigeoit du Teſtateur pour ſes petits enfans de l'un & de l'autre ſexe, & après avoir rempli ce que demandoit de lui l'affection qu'il avoit pour ſa ſœur, qu'il a appellé le ſieur de Garaud & ſes deſcendans mâles : ainſi l'affection pour ſes deſcendans & pour ſa ſœur l'a emporté dans l'eſprit du Teſtateur ſur l'affection pour ſon nom, & on ne peut douter qu'il ne ſe fût conformé à cette vûe générale, qu'il a ſuivie dans ſes diſpoſitions, s'il avoit parlé des autres filles que pourroit avoir Madame d'Alegre.

Si Madame d'Alegre étoit morte ayant la Dame de la Ter-

raſſe, ſans laiſſer d'autres enfans que les filles qui lui ſont nées depuis la mort du Teſtateur, ces filles auroient certainement empêché l'ouverture de la *ſubſtitution* au profit de la Dame de la Terraſſe, ſans qu'elle pût alléguer les préſomptions dont le ſieur de Garaud veut ſe prévaloir. Or ſi les filles de Madame d'Alegre avoient exclu la Dame de la Terraſſe, elles doivent exclurre à plus forte raiſon le ſieur de Garaud, ſur qui la Dame de la Terraſſe l'auroit emporté.

Il eſt vrai qu'une perſonne de la condition de M. le Préſident de Donneville cherche plus à conſerver ſon nom, que ne le pourroit faire une perſonne du commun : mais l'affection pour les deſcendans eſt toujours préſumée l'emporter dans l'eſprit du Teſtateur ſur l'affection pour ſon nom, quelque illuſtre qu'il puiſſe être ; l'eſprit des Loix s'accorde en ce point avec les ſentimens de la piété paternelle : & M. le Préſident de Donneville a ſuivi cet ordre naturel, par rapport à ceux de ſes deſcendans dont il a parlé dans ſon Teſtament.

La priere que le Teſtateur fait aux Juges d'interpréter ſa volonté en faveur des mâles de la maiſon de Garaud, & d'un ſeul, ne peut s'entendre que des cas où la *ſubſtitution* ſeroit parvenue à une perſonne de la maiſon de Garaud ; car ce n'eſt qu'en ce cas que les Juges peuvent expliquer l'intention du Teſtateur au profit d'un ſeul mâle de ſa maiſon. Si la vûe de M. le Préſident de Donneville avoit été d'exclurre par cette clauſe les filles de Madame d'Alegre, en cas qu'elle en eût d'autres que Madame de Barbezieux, il ſe ſeroit ſans doute expliqué ſur ce ſujet d'une maniere plus claire, & plus préciſe. Car ce n'eſt point par une priere conçue en termes vagues & généraux, que le Teſtateur eſt préſumé avoir voulu déroger à une diſpoſition expreſſe des Loix, qui en matiere de *ſubſtitution* faite en faveur d'un parent collatéral, veulent que l'on préfere les deſcendans du Teſtateur, au collatéral appellé à la *ſubſtitution*.

Quoique le Teſtateur ait retranché par ſon Codicile quelques effets qu'il avoit compris dans la *ſubſtitution* par ſon Teſtament, on ne doit pas conclurre de cette circonſtance, qu'il ait voulu préferer les mâles du nom de Garaud à ſes propres deſcendans ; car le retranchement de quelques effets de peu de valeur compris

pris dans une *ſubſtitution*, n'empêche point que cette *ſubſtitution* ne ſoit véritablement une diſpoſition univerſelle en faveur du collatéral, puiſqu'elle donne un droit au ſubſtitué ſur tous les biens du Teſtateur, à l'exception de ceux qui en ſont retranchés par le Codicile.

La diſpoſition de la Loi *Cum avus* doit même avoir lieu pour les legs particuliers ſuivant la Loi *Generaliter*, quand le Légataire qui eſt chargé de les reſtituer, laiſſe des enfans ; ce qui ne ſouffre d'exception, ſelon Me Jean-Marie Ricard dans ſon Traité des *ſubſtitutions*, que dans l'eſpece d'un legs ſi modique, qu'on doive préſumer que le Teſtateur n'en auroit pas moins ordonné la reſtitution, quand il auroit parlé de ſes petits-enfans. Ce ne peut être qu'en ce ſens, que M. Maynard dit que la Loi *Cum avus* n'a point de lieu, lorſque le Légataire univerſel eſt ſeulement chargé de reſtituer au ſubſtitué *quelque choſe particuliere de l'hérédité*, ou lorſque la *ſubſtitution* ne comprend qu'une partie du legs particulier.

SECONDE PROPOSITION.

Les deſcendans enfans de Madame d'Alegre heritiere inſtituée, ſont tous appellés tacitement à la ſubſtitution, *pour en partager entr'eux le profit.*

Après avoir prouvé que les filles de Madame d'Alegre doivent être préférées au ſieur de Garaud pour recueillir les biens compris dans la *ſubſtitution*, il faut examiner quel effet doit produire cette preférence; éteint-elle la *ſubſtitution* de maniere que Madame d'Alegre ait pû diſpoſer des biens qui y ſont compris, comme étant abſolument libres en ſa perſonne ? Les enfans de Marie-Thereſe d'Alegre doivent-ils recueillir toute la *ſubſtitution* en vertu du droit ſingulier de tranſmiſſion établi au Parlement de Toulouſe ? Ou tous les deſcendans de Madame d'Alegre doivent-ils partager entr'eux le bien ſubſtitué, comme étant appellés à la *ſubſtitution ?*

Pour peu que l'on faſſe de réflexion ſur les trois Loix qui donnent la préference aux deſcendans du Teſtateur ſur le pa-

rent collatéral appellé à la *substitution*, il est facile de reconnoître que ce dernier parti est le seul conforme à l'esprit de ces Loix expliquées par l'intention du Législateur, & par les regles du bon sens.

En effet, quand il s'agit d'interpréter une Loi, ou d'examiner quel doit être l'effet d'une disposition sur laquelle la Loi ne s'est point expliquée d'une maniere assez préciſe, il faut l'étendre à tout ce qui paroît être une suite naturelle de l'intention du Législateur.

Hæc æquitas suggerit, dit le Jurisconsulte Paulus, *etsi jure deficiamur. Edicti quidem verba cessabunt*, dit un autre Jurisconsulte, *Pomponius autem ait Sententiam edicti porrigendam esse ad hæc.* Ce qui doit avoir lieu sur-tout dans le cas, où la Loi deviendroit bisarre, si on n'en étendoit point l'effet, jusqu'à un certain point sur lequel le Législateur ne s'est point expliqué. Le Juge supplée alors par un principe d'équité, ce qui manque à la Loi. *Supplet Prætor quod legi deest.*

Or si l'on supposoit que les enfans descendans du Testateur qui sont préferés au parent collatéral ou à l'étranger substitué, ne sont point eux-mêmes appellés à la *substitution*, les trois Loix tant de fois citées dans cette affaire, seroient non-seulement imparfaites, mais encore contraires aux regles du bon sens.

On ne peut effectivement penser qu'un Testateur qui en instituant sa fille, l'a chargée d'un fidéicommis au profit d'un collatéral, & qui est présumé en même temps, suivant la Loi avoir voulu que ses descendans fussent préferés au collatéral substitué, ait eu intention de favoriser ce collatéral plus que ses propres enfans. Il y auroit de l'absurdité à avancer une pareille proposition; car l'affection d'un pere pour ses enfans, & pour ses petits-enfans l'emporte sur toutes les autres.

Cependant si dans l'espece d'une *substitution* faite en faveur d'un collatéral, les enfans préferés à l'étranger n'étoient point appellés à la *substitution* par une vocation tacite, le Testateur auroit préferé cet étranger à son propre sang, puisqu'il auroit empêché l'héritiere instituée de pouvoir faire aucune disposition du bien, au préjudice de l'étranger, & que l'héritiere instituée

pourroit diſpoſer de la totalité du bien ſubſtitué au préjudice des deſcendans du Teſtateur, & rendre par-là abſolument inutile la précaution de la Loi, qui a donné la préférence aux deſcendans du Teſtateur ſur le collatéral appellé à la *ſubſtitution*. Ce raiſonnement tiré des principes de la droite raiſon, & de l'équité naturelle, ſe trouve confirmé par le motif que l'Empereur Juſtinien a lui-même donné de la Loi *Cum acutiſſimi*, car il dit que les enfans de l'inſtitué, petits-enfans du Teſtateur doivent être préférés aux ſubſtitués, de peur que le Teſtateur ne paroiſſe avoir préferé des étrangers à ſon propre ſang. *Ne videatur Teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.* Ce ſeroit une grande préference qu'il auroit donnée à l'étranger ſur les deſcendans, s'il étoit cenſé avoir permis à l'inſtitué de diſpoſer librement au préjudice de ſes enfans, parce qu'il n'auroit pû aliéner au préjudice du parent collatéral ou de l'étranger ſubſtitué.

Il eſt certain qu'un héritier chargé d'un fidéicommis envers un étranger meurt grevé de *ſubſtitution*, même quand il a des enfans, attendu qu'il n'y a point de clauſe qui le décharge de la *ſubſtitution* en cas qu'il laiſſe des deſcendans ; cette charge de la *ſubſtitution* ne peut avoir d'effet à l'égard de l'étranger qui eſt exclus par les deſcendans, il faut donc qu'elle ait ſon effet au profit des enfans, & par conſéquent, qu'ils ſoient appellés tacitement à la *ſubſtitution*.

Le Juriſconſulte Hotman, qui avoit l'avantage de joindre la pratique à une grande ſcience des Loix, étoit ſi convaincu que les enfans du Teſtateur qui excluent l'étranger appellé à la *ſubſtitution*, ſont eux-mêmes appellés à la *ſubſtitution*, en vertu de la Loi *Cum acutiſſimi ;* qu'il ſe ſert de ce moyen pour prouver que les enfans de l'inſtitué qui ſont dans la condition, ſont cenſés compris dans la *ſubſtitution*, quand les enfans qui ſont dans la condition deſcendent du Teſtateur.

Govean, que Cujas met au-deſſus de tous les Interpretes du Droit, décide dans une Note ſur Julius-Clarus, que ſuivant la Loi *Generaliter*, les deſcendans de l'inſtitué ſont préferés au ſubſtitué en ligne collatérale. Godefroy ſur la Loi *Cum avus*, renvoye à Hotman, dont il rapporte la déciſion, & il ajoute que dans l'eſpece propoſée par Papinien, le petit-fils inſtitué ne doit

point reſtituer la ſucceſſion à ſon oncle qui lui eſt ſubſtitué ; mais à ſes propres enfans. *Ideoque nepos non reſtituet hæreditatem patruo, ſed liberis propriis.*

On objecte contre ces moyens & ces autorités, que les Loix *Cum avus* & *Cum acutiſſimi* ne font que ſuppléer la condition, *ſi l'inſtitué décede ſans enfans*, & que comme les enfans qui ſont dans la condition par une diſpoſition expreſſe, ne ſont pas compris dans la *ſubſtitution*, ils doivent y être moins compris, lorſque la condition n'eſt que tacite.

On ajoute que les enfans en ce cas, bien loin d'être appellés tacitement à la *ſubſtitution*, la font manquer entierement; que c'eſt le ſentiment des plus fameux Juriſconſultes, & qu'il n'y a point d'Arrêts qui ayent jugé que les deſcendans qui empêchent un collatéral de profiter de la *ſubſtitution*, y ſoient eux-mêmes appellés. Enfin on ſoutient que les filles de Madame d'Alegre ne peuvent même ſe prévaloir des Loix *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*, parce que le Teſtateur avoit penſé à ſes petits-enfans, & qu'il en avoit parlé dans ſon Teſtament.

Pour répondre par ordre à chacune de ces objections, on obſervera d'abord qu'il y a une grande différence entre l'effet que doit produire la clauſe, ſi l'inſtitué décede ſans enfans, inſerée dans une *ſubſtitution*, & celui des Loix, *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*, quand le Teſtateur déclare expreſſément que la *ſubſtitution* n'aura lieu qu'en cas que l'inſtitué meure ſans enfans. Dans le ſecond cas la *ſubſtitution* eſt conditionnelle ; de ſorte que la condition ſe trouvant exécutée, il n'y a plus de *ſubſtitution*, le Teſtateur n'ayant voulu qu'elle ſubſiſtât que dans le cas où le Teſtateur décederoit ſans enfans ; au lieu que dans l'eſpece de la Loi *Cum avus*, il n'y a de la part du Teſtateur aucune clauſe ni aucune condition qui emporte l'anéantiſſement de la *ſubſtitution*. L'inſtitué meurt grevé ; & comme le parent collatéral ne peut profiter de la *ſubſtitution* au préjudice des enfans de l'inſtitué, deſcendans du Teſtateur, ces derniers doivent recueillir le bien, comme appellés à la *ſubſtitution*, en vertu de la Loi & de la volonté préſumée du Teſtateur, qui leur donnent la préférence ſur l'étranger.

On ne peut dire qu'une *ſubſtitution* ſoit éteinte tant que

l'inſtitué n'a point le droit de diſpoſer librement du bien qui y eſt compris; or dans le cas de la Loi *Cum avus*, le grevé de *ſubſtitution* n'a point la liberté de diſpoſer du bien qu'il a été chargé de reſtituer à un étranger appellé nommément à la *ſubſtitution*; car tous les Juriſconſultes conviennent que cette Loi n'ayant été faite qu'en faveur des enfans du ſubſtitué, deſcendans du teſtateur, & pour leur profit, il faut pour exclurre l'étranger que les enfans puiſſent & veuillent profiter des biens compris dans la *ſubſtitution*. S'ils ſont incapables de recueillir les biens, s'ils renoncent, ou même s'ils gardent le ſilence, l'étranger appellé à la *ſubſtitution*, ne trouvant plus d'obſtacle qui l'arrête, peut en demander l'ouverture à ſon profit; aulieu que dans le cas où la clauſe, *ſi l'inſtitué décede ſans enfans*, eſt expreſſe; l'exiſtence des enfans au temps du decès de l'inſtitué, affranchit tellement le bien de la *ſubſtitution*, que l'étranger qui y eſt appellé ſans cette condition, ne peut en demander l'ouverture, quand même les enfans de l'inſtitué n'en profiteroient point, ſoit que l'inſtitué eût aliéné les biens, ſoit que ſes enfans ne pûſſent ou ne vouluſſent point accepter la ſucceſſion.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment que la Loi *Cum avus* ne produiroit point d'autre effet que de ſuppléer la condition, *ſi l'inſtitué décede ſans enfans*, les filles de Madame d'Alegre n'en ſeroient pas moins cenſées appellées à la *ſubſtitution*; car ceux de nos Juriſconſultes qui ſe ſont le plus attachés à la maxime, que les enfans qui ſont dans la condition, ne ſont point appellés à la *ſubſtitution*, conviennent que cette maxime n'a plus de lieu, dès que quelques circonſtances particulieres donnent ſujet de préſumer, que le teſtateur a eu intention de comprendre dans la *ſubſtitution* les enfans qu'il a mis dans la condition.

Au Parlement de Toulouſe (dont la Juriſprudence doit ſervir de regle pour la déciſion de cette affaire) on ne demande, ſuivant le témoignage de Ranchin, qu'une conjecture, une ſimple vraiſemblance pour appeller à la *ſubſtitution* les enfans qui ſont dans la condition.

Papon propoſe comme une maxime conſtante du Parlement

de Toulouſe, que les enfans qui ſont dans la condition ſont compris dans la *ſubſtitution*, quand il deſcendent du teſtateur, quoiqu'il ne ſoit fait aucune mention particuliere des mâles, & quoique ceux qui ſont apellés à la *ſubſtitution* au défaut d'enfans de l'inſtitué, ſoient auſſi enfans du teſtateur. Il cite un Arrêt rendu au Parlement de Toulouſe le 27 Avril 1548. M. Mainard, Livre 8, Chapitre 91, rapporte le même Arrêt, & il ſuppoſe le principe que Papon avoit établi dans ſon Recueil d'Arrêts. Cette Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt ſuivie par Hotman, Graſſus, Mantica, & par pluſieurs autres Juriſconſultes célebres.

Ainſi dans les Principes du Parlement de Toulouſe, la ſeule qualité d'enfans ſuffiroit aux filles de Madame d'Alegre, pour qu'on les regardât comme compriſes dans la *ſubſtitution*, ſi M. le Préſident de Donneville avoit déclaré expreſſément que la *ſubſtitution* n'auroit lieu en faveur du ſieur Garaud, qu'en cas que ſon héritiere décedât ſans enfans.

Il faut ajouter à cette circonſtance, qui ſuffit ſeule au Parlement de Toulouſe, pour établir la *ſubſtitution* au profit des enfans qui ne ſont que dans la condition, que la multiplicité de degrés de *ſubſtitution* ſoit dans la ligne directe des deſcendans par filles, ſoit dans la ligne collatérale de la cognation, ou de l'agnation, prouve que le teſtateur a voulu que ſon héritiere fût grevée dans tous les cas, & par conſéquent que les enfans compris dans la condition tacite, fuſſent encore compris dans la *ſubſtitution*.

Le teſtateur a chargé Madame d'Alegre d'une *ſubſtitution* au profit de ſa fille aînée, le ſeul enfant qu'elle eût alors, & qui étoit encore en ſi bas âge, qu'elle n'avoit pu mériter une affection particuliere de la part de M. le Préſident de Donneville. Peut-on douter que s'il avoit fait mention des autres filles que Madame d'Alegre pourroit avoir par la ſuite, il ne les eût appellées à la *ſubſtitution*, en cas que la fille aînée ne pût en recueillir le profit ? Un ayeul eſt cenſé avoir une affection égale pour ſes deſcendans, & on préſume facilement que ce qu'il a fait pour une de ſes petites-filles, qni étoit vivante lors de ſa diſpoſition, il l'auroit fait pour celles qui n'étoient

point nées, s'il avoit parlé d'elles expreſſément.

Madame d'Harcourt ſuppoſant dans ſon Mémoire que les Loix *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*, n'ont point d'autre effet que de ſuppléer la condition, ſi le Teſtateur décede ſans enfans, objecte inutilement, que quand une condition eſt tacite, elle ne peut ſervir à établir une *ſubſtitution* à cauſe des circonſtances particulieres, qui peuvent faire préſumer quand la condition eſt expreſſe, que l'intention du Teſtateur eſt de comprendre des enfans dans la *ſubſtitution*, parce que ce ſeroit, dit-on, accumuler fiction ſur fiction; car on ne multiplie point en ce cas les fictions, mais on ſupplée dans le Teſtament la clauſe, *ſi l'inſtitué décede ſans enfans*, & l'on donne à cette clauſe ſuppoſée l'effet qu'elle auroit ſi elle étoit expreſſe, ſuivant la maxime, que la fiction ne doit point avoir plus de force dans le cas pour lequel elle a été introduite, qu'en auroit la réalité.

Mais Madame de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre n'ont pas beſoin d'avoir recours à ce moyen, pour montrer qu'elles ſont appellées à la *ſubſtitution* faite par M. le Préſident de Donneville. Elles tirent leur droit des Loix mêmes *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*, qui comme on vient de le montrer, ſuppoſent néceſſairement une vocation tacite en faveur des enfans qui excluent l'étranger appellé à la *ſubſtitution*. Ces Loix ne diſent point que les enfans qui ſont préférés à l'étranger éteignent & anéantiſſent la *ſubſtitution* en elle-même, mais qu'ils en font manquer l'effet à l'égard du collatéral qui y étoit appellé. *Fideicommiſſi conditionem conjecturâ pietatis reſponſi defeciſſe.*

Si pluſieurs d'entre nos Juriſconſultes ont ſoutenu que les enfans de l'inſtitué faiſoient manquer entierement la *ſubſtitution*, ils n'ont pris ce parti, que parce qu'ils n'ont point examiné avec aſſez d'attention l'eſprit de ces Loix: le nombre de ceux qui ont ſoutenu ce ſentiment, n'en augmente point l'autorité; car on ſait que dans ces queſtions difficiles, il arrive ſouvent aux Commentateurs de ſe copier les uns les autres ſans examiner les queſtions ſuivant leur principe. Alors quelques Auteurs habiles, qui en remontant juſqu'à la ſource, s'élevent contre le ſentiment commun, comme l'ont fait ſur cette queſtion Hotman, Govean, & Godefroy, méritent plus d'atten-

tion, que cette foule d'Auteurs qui se sont copiés les uns les autres.

A l'égard des Arrêts, si l'on n'en cite aucun qui ait jugé expressément que les enfans préférés au collatéral substitué, sont eux-mêmes apellés à la *substitution* par une vocation tacite ; il n'y a point d'Arrêt d'un autre côté, qui ait débouté en ce cas les enfans d'une demande en ouverture de *substitution* fondée sur cette vocation tacite.

Madame de Maillebois & Mademoiselle d'Alegre conviennent que la plupart des Jurisconsultes décident, que quand un pere charge un de ses enfans d'une *substitution*, en cas qu'il décede sans enfans mâles, les filles de l'institué ne peuvent se prévaloir du privilége des Loix *Cum avus* & *Cum acutissimi*, parce que le Testateur ayant déclaré en termes exprès qu'il vouloit qu'il n'y eût que les enfans mâles qui pussent empêcher le collatéral de profiter de la *substitution*, il a dérogé par cette disposition à la Loi *Cum avus* & *Cum acutissimi*, au préjudice des filles de l'institué. Mais il n'y a dans le Testament de M. le Président de Donneville aucune clause pour laquelle le sieur de Garaud soit appellé en cas que Madame d'Alegre décede sans laisser des enfans mâles; au contraire le Testateur a appellé nommément une fille, même la Dame de la Terrasse sa sœur au défaut d'enfans mâles de Madame d'Alegre qui étoit unique. On ne peut donc tirer aucune induction contre les filles de Madame d'Alegre de la décision des Jurisconsultes dans l'espece d'une *substitution* faite en faveur d'un collatéral en cas que l'institué décede sans laisser des enfans mâles.

Mais le Testateur avoit pensé à ses enfans, puisqu'il avoit appellé à la *substitution* celui des enfans mâles de Madame d'Alegre qu'elle voudroit choisir, & au défaut d'enfans mâles de Madame d'Alegre Marie-Therese Dauphine d'Alegre; & quand le Testateur a disposé en faveur de quelques-uns de ses enfans, on ne peut présumer qu'il n'ait point pensé aux autres; ainsi les Loix *Cum avus* & *Cum acutissimi*, dont la disposition n'est fondée, que sur la présomption que le Testateur n'a pas pensé à ses enfans, ne doit point avoir lieu en ce cas.

Tout ce raisonnement est absolument contraire à la disposition de la Loi *Cum avus*, qui bien loin de supposer que le Testateur

Teſtateur ait oublié ſes enfans, ſuppoſe au contraire qu'il y a penſé, mais qu'il a moins écrit qu'il n'a penſé : *Minus ſcriptum quam dictum fuerat.* Ainſi la diſpoſition expreſſe en faveur d'un des enfans n'empêche pas que le Teſtateur ne ſoit préſumé avoir voulu préférer tous ſes enfans au collatéral ſubſtitué, en cas que celui qui a été nommément appellé ne recueille point la *ſubſtitution.* Il ſuffit, ſuivant la Loi, que le Teſtateur laiſſe des enfans, pour qu'ils puiſſent profiter de ce privilége, ce n'eſt que dans le cas où un pere inſtitue deux de ſes enfans & charge l'un d'eux d'une *ſubſtitution* pure & ſimple, & l'autre avec la condition s'il décede ſans enfans, que Mantica, Menochius, Furarius décident, que l'omiſſion de la condition dans l'une de ces *ſubſtitutions* fait préſumer que le Teſtateur a voulu qu'elle fût pure & ſimple ſans que les enfans puſſent ſe prévaloir de la Loi *Cum avus.* Il ne ſe trouve aucune clauſe pareille dans le Teſtament de M. le Préſident de Donneville, d'ou il s'enſuit qu'on ne peut tirer aucune induction contre les filles de Madame d'Alegre, de cette déciſion des Juriſconſultes. Malgré toutes les recherches que le ſieur de Garaud & Madame d'Harcourt ont faites ſur cet article, ils n'ont cité aucun Auteur qui ait dit qu'une diſpoſition expreſſe en faveur de l'un des enfans, qui n'en peut profiter, empêche les autres enfans, dont le Teſtateur n'a point parlé de ſe ſervir du privilége que leur donnent les Loix, d'exclurre le ſubſtitué.

Un autre moyen dont ſe ſert Madame d'Harcourt, pour ſoutenir ſa prétention que les filles de Madame d'Alegre ne peuvent ſe prévaloir de la Loi *Si avus* eſt tiré du droit de tranſmiſſion qui eſt admis dans le reſſort du Parlement de Toulouſe. Elle ſoutient, que ſuivant ce droit ſingulier Madame de Barbezieux lui a tranſmis tout le droit qu'elle avoit, de recueillir la *ſubſtitution* au préjudice des autres filles de Madame d'Alegre.

Neantmoins le droit de tranſmiſſion ne peut être oppoſé par un deſcendant du Teſtateur, à d'autres deſcendans qui ſe trouvent dans un degré plus proche que la perſonne qui veut ſe prévaloir de la tranſmiſſion. Pour s'en convaincre il ne faut

que faire quelques réflexions ſur les motifs qui ont introduit ce droit particulier au Parlement de Toulouſe.

Il n'eſt fondé ſur aucun texte précis du droit Romain, il eſt même contraire aux principes du droit commun, comme l'avouent Mrs. Mainard, de la Rocheflavin, d'Olive, de Catellant, & les autres Juriſconſultes les plus habiles du Parlement de Toulouſe. Ils ſont tous convaincus ſuivant les regles générales, qu'un enfant appellé à une *ſubſtitution* ne peut tranſmettre à ſes deſcendans un droit qui n'a point été ouvert à ſon profit; ce qui a fait admettre la tranſmiſſion, n'a été que la faveur des deſcendans du Teſtateur, & ſa volonté préſumée d'avoir appellé ſes deſcendans à la *ſubſtitution* préférablement aux étrangers qu'il avoit appellés nommément à la *ſubſtitution*: c'eſt ce qui eſt expreſſément marqué dans les ouvrages de Fernand Profeſſeur du droit au Parlement de Toulouſe, qui a le plus contribué à établir le droit de tranſmiſſion, Mrs. Mainard, de Cambolas, de la Rocheflavin, & l'Auteur des Additions ſur les Ecrits de M. de la Rocheflavin s'expliquent de même maniere. Ce n'eſt que pour autoriſer par quelque exemple le privilége qu'on accorde aux deſcendans contre les regles du Droit général, que ces Auteurs ont cité la Loi unique au Code *De his qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt*, ſuivant laquelle le fils inſtitué par ſon pere tranſmettoit à ſes deſcendans le droit qu'il avoit ſur la ſucceſſion paternelle, quoiqu'il décédât avant que le Teſtament eût été ouvert; & que du temps de Théodoſe & de Valentinien, Auteurs de cette Loi, le droit ne fut acquis à l'héritier inſtitué qu'après l'ouverture du Teſtament. Mais on ſent aſſez, que quand il s'agit de donner atteinte aux regles générales du Droit, un exemple ne ſuffit pas, ſurtout quand cet exemple ne tendoit qu'à diſpenſer d'une formalité introduite uniquement en faveur du Fiſc. Ainſi cette Loi a pû faire naître aux Juges du Parlement de Toulouſe l'idée de la tranſmiſſion en matiere de *ſubſtitution*: mais le véritable motif de cette Juriſprudence ſinguliére a été la faveur des deſcendans, & la préſomption de la volonté du Teſtateur, de préférer ſes deſcendans à l'Etranger qu'il avoit appellé à la *ſubſtitution*.

Il s'enſuit de là qu'on ne peut ſe prévaloir du droit de tranſ-

miſſion contre les deſcendans du Teſtateur ; car tous ces deſcendans étant également favorables, l'un d'eux ne peut ſe ſervir contre les autres d'un droit extraordinaire, & qui n'a été introduit, que pour les favoriſer, & pour empêcher qu'un Etranger ne dépouillât la famille du Teſtateur. On ne doit pas non plus préſumer que le Teſtateur ait eu intention de préférer les deſcendans de celui qui eſt appellé nommément, & qui ſe trouvent dans un dégré plus éloigné, à d'autres de ſes deſcendans qui ſont dans un dégré plus proche ; car dans le doute, on doit croire que le Teſtateur regle ſon affection ſur la proximité du degré, ou du moins, qu'il a voulu favoriſer également toutes les branches de ſes deſcendans.

Fernand, que l'on doit particulierement conſulter, quand il s'agit du droit de tranſmiſſion, établit pour principe, que la tranſmiſſion n'a point de lieu, quand il y a des deſcendans du Teſtateur appellés à la *ſubſtitution*, ſans le ſecours de la tranſmiſſion. Suivant ce principe, adopté par les Auteurs du Parlement de Toulouſe, & confirmé par les Arrêts de ce même Parlement, Madame d'Harcourt ne peut ſe ſervir du droit de tranſmiſſion contre les autres filles de Madame d'Alegre, puiſqu'elles ſont appellées à la *ſubſtitution*, comme on vient de le prouver.

Cette vocation tacite peut être d'autant moins conteſtée dans une affaire qui doit être jugée ſuivant les principes du Parlement de Toulouſe, que la tranſmiſſion qui y eſt admiſe, contient une vocation tacite à la *ſubſtitution* fondée ſur la faveur des deſcendans, ſur la volonté préſumée du Teſtateur, de préférer ſes deſcendans à l'Etranger nommément appellé, & qu'il y a les mêmes raiſons d'admettre la vocation tacite à la *ſubſtitution* en faveur de tous les deſcendans du Teſtateur qui ſont préférés par la Loi à l'Etranger nommément appellé à la *ſubſtitution*.

Ce que l'on objecte contre ces moyens de la part de Madame d'Harcourt ſe réduit à dire, que ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, juſtifiée par l'Arrêt de Sorbier, le droit de tranſmiſſion a lieu au profit des enfans de celui qui eſt nommément appellé, ſans que les autres deſcendans du Teſtateur puiſſent en empêcher l'effet. Elle ajoute que dans ce

Parlement il n'y a que les enfans nommément appellés à la *ſubſtitution* qui puiſſent empêcher l'effet de la tranſmiſſion.

Mais l'Arrêt de Sorbier ne peut former de préjugé dans l'affaire dont il s'agit, car cet Auteur ne décide rien autre choſe, ſinon que l'inſtitué chargé d'une *ſubſtitution* au profit de ſon frere, en cas qu'il décedât ſans enfans, n'avoit pû diſpoſer librement du bien compris dans la *ſubſtitution*, au préjudice d'un fils de ce frere, qui oppoſoit la tranſmiſſion à l'héritier teſtamentaire de l'inſtitué. Pour ſe convaincre de la vérité de ce fait, il ne faut que jetter les yeux ſur le chapitre 33 du Liv. V. de M. Mainard, où le fait ſur lequel eſt intervenu cet Arrêt ſe trouve rapporté. On y voit que Gerauld de Sorbier avoit inſtitué ſon héritier Gabriel de Sorbier ſon fils, à la charge que ſi Gabriel décédoit ſans enfans, les biens ſubſtitués paſſeroient à Gaſpard de Sorbier, ſecond fils du Teſtateur. Gaſpard étoit décédé avant ſon frere : mais il avoit laiſſé un enfant nommé Gabriel, comme l'inſtitué. Après la mort de Gabriel inſtitué, qui avoit fait ſon héritier Octavien Dugoût, Gabriel fils de Gaſpard, ſoutint que ſon pere lui ayant tranſmis ſon droit à la *ſubſtitution*, Gabriel ſon oncle n'avoit pû diſpoſer des biens compris dans la *ſubſtitution*, au profit d'Octavien Dugoût ; l'Arrêt qui intervint au Parlement de Toulouſe fut rendu en faveur du neveu, & il juge que le droit de tranſmiſſion empêche que l'inſtitué ne puiſſe diſpoſer librement du bien ſujet à la *ſubſtitution*. Cette eſpece n'a point de rapport à celle qui fait le ſujet de la conteſtation préſente, où il s'agit de ſavoir ſi la tranſmiſſion doit avoir lieu au profit d'une petite-fille de l'inſtitué, contre les filles mêmes de l'inſtitué, qui demandent à recueillir les biens compris dans la *ſubſtitution* en vertu des Loix *Cum avus* & *Cum acutiſſimi*. Dans l'eſpece de l'Arrêt de Sorbier, c'étoit un fils inſtitué qui vouloit faire paſſer le bien à un étranger, au préjudice d'un autre deſcendant du Teſtateur, que l'on devoit préſumer avoir voulu préferer ſon deſcendant à l'étranger inſtitué par celui de ſes enfans, qu'il avoit chargé d'une *ſubſtitution* au profit de ſon frere. Ici ce ſont des filles de l'inſtitué, qui ſont certainement préferées par les Loix au collatéral appellé nommément à la *ſubſtitution*, & qui ſoutiennent qu'étant deſcendues du Teſtateur,

comme la tranſmiſſaire, & ſe trouvant dans un degré plus proche, on ne peut leur oppoſer le droit de tranſmiſſion, qui n'eſt fondé que ſur la faveur des deſcendans. Ces deux eſpeces ſont ſi différentes dans le fait & par rapport au motif de la déciſion, qu'on a ſujet d'être ſurpris que Madame d'Harcourt ait ſi ſouvent repété cet Arrêt, comme un préjugé auquel les filles de Madame d'Alegre ne pouvoient répondre.

Pour ce qui eſt des Arrêts du Parlement de Toulouſe cités par Madame d'Harcourt, pour prouver qu'il n'y a qu'une vocation expreſſe des enfans de l'inſtitué, qui puiſſent empêcher l'effet de la tranſmiſſion; Madame de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre conviennent que dans les faits ſur leſquels ces Arrêts ſont intervenus, les deſcendans qui vouloient exclurre les tranſmiſſaires, étoient appellés nommément à la *ſubſtitution*: mais les Auteurs qui rapportent ces Arrêts, ne diſent point que le Parlement Toulouſe ſe ſoit déterminé ſur cette circonſtance particuliere de la nomination expreſſe; ils ſuppoſent au contraire pour principe, que la vocation des enfans empêche l'effet de la tranſmiſſion, ce qui doit s'entendre de la vocation tacite, comme de l'expreſſe; l'une ne doit point avoir moins de force que l'autre; toutes deux étant également fondées ſur la faveur du ſang, & ſur la volonté préſumée du Teſtateur.

En admettant cette vocation tacite au profit des filles de Madame d'Alegre, toutes les diſpoſitions du Teſtament de M. le Préſident de Donneville s'expliquent de la maniere la plus conforme aux principes & à l'eſprit des Loix. On voit dans tout le Teſtament des preuves de la ſageſſe du Teſtateur, & de ſon affection pour ſa famille; les autres interprétations que les différens intérêts des Parties leur ont fait imaginer, n'ont pas le même avantage. Le ſieur de Garaud ne peut ſoutenir ſon ſyſtème, qu'en ſuppoſant que M. de Donneville a oublié les ſentimens que la nature inſpire à tous les hommes en faveur de leurs deſcendans, & qu'il a voulu dépouiller de ſon bien ſes petites filles, pour enrichir un parent collatéral. D'un autre côté Madame d'Harcourt, & M. le Duc de Château-Thierri ſont obligés de recourir au droit de Tranſmiſſion que le Parlement de Toulouſe n'a admis qu'en faveur des deſcendans, & que l'on

ne peut jamais employer contr'eux. Enfin Madame de Rupelmonde pour favoriſer le Comte de Rupelmonde ſon fils unique, veut contre ſon propre intérêt éteindre la *ſubſtitution* dans ſa ſource, & faire paſſer pour libres entre les mains de Madame d'Alegre des biens que le Teſtateur l'avoit chargé de reſtituer à ſes deſcendans ou au défaut de deſcendans à ſes parens collatéraux. Madame de Maillebois & Mademoiſelle d'Alegre oſent ſe flatter que la demande qu'elles ont faite en ouverture de *ſubſtitution* pour partager les biens qui y ſont compris entre tous les deſcendans de Madame d'Alegre paroîtra à la Cour, la plus conforme aux principes, au vœu naturel & à l'intention du Teſtateur expliqué par les Loix que ce Magiſtrat a eu en vûe dans ſes diſpoſitions.

MEMOIRE XLV.

POUR Meſſire Charles François Pierromet De Lamberval, Ecuyer, Seigneur Foncier de la Paroiſſe de Chigny, Doyen du Chapitre d'Ecouy en Normandie, & Antoine Hazard, Receveur de ladite Terre, Intimés & défendeurs.

CONTRE les Maires, Echevins, habitans & Communauté du village de Chigny, appellans d'une Sentence rendue au Bailliage de Ribemont.

Et encore contre Claude Serré, Paul Cliche, & autres particuliers habitans de Chigny, Defendeurs.

QUESTION.

TITRES & poſſeſſion néceſſaires pour établir le droit de Terrage *ou Champart, & les cens en argent ſur tout un territoire.*

LE village de Chigny ſur la riviere d'Oyſe eſt régi par la Coutume de Ribemont, qui eſt une des Coutumes particulieres du Vermandois, il fait partie du Duché de Guiſe, dont il re-

leve pour la haute juſtice ; le ſieur de Lamberval en eſt Seigneur direct & foncier. Les droits de la Seigneurie fonciere conſiſtent en un *terrage* ou champart ſur les terres labourables, & un cens en argent ſur les maiſons & ſur les prés. L'un & l'autre de ces droits étant ſeigneurial, emporte celui de lods & ventes en cas de vente des héritages qui y ſont aſſujettis. En 1701. les habitans de Chigny refuſerent de payer le champart ; la Dame de Lamberval mere & tutrice de l'intimé, prit leur refus pour un trouble de poſſeſſion, & elle obtint une Sentence au Bailliage de Ribemont, qui la maintint & ſes enfans dans la poſſeſſion dans laquelle les predéceſſeurs de l'intimé avoient été de temps immémorial. Cette Sentence fut confirmée par un Arrêt rendu en 1703. contradictoirement avec la communauté des habitans. Quelques particuliers de Chigny refuſerent en 1714 de payer le champart & les cens en argent : la communauté prit le fait & cauſe de ces particuliers qui prétendoient que l'Arrêt n'ayant jugé que le poſſeſſoire, ils ne devoient pas payer un droit dans lequel le ſieur de Lamberval ſe trouveroit mal fondé ſi l'affaire étoit décidée au pétitoire. Le Juge dont eſt appel ayant examiné les moyens & les titres, condamna les habitans de Chigny a payer le champart, les cens & les droits de lods & ventes à l'intimé. Pour faire connoître la juſtice de cette Sentence le ſieur de Lamberval renfermera ſes moyens dans deux propoſitions.

La premiere que la poſſeſſion immemoriale dans laquelle il eſt de percevoir le Champart & les cens en argent ſur le territoire de Chigny ſuffit pour établir ſon droit contre cette communauté.

La ſeconde, que ſi pour établir de pareils droits il falloit des titres, ceux qu'il a produits au procès ſeroient plus que ſuffiſans.

PREMIERE PROPOSITION.

Concernant la Poſſeſſion.

Pour établir cette premiere propoſition, il eſt néceſſaire de faire quelques obſervations ſur la nature du cens, ſur les dif-

positions de la Coutume de Vermandois par rapport aux cenſives, & ſur les principes qu'on ſuit dans cette Coutume pour les francs-alleus.

Tout le monde ſait que l'origine des cenſives eſt auſſi ancienne que celle des fiefs. Les Seigneurs qui avoient une trop grande étendue du Domaine en donnoient une partie à des particuliers, à la charge d'une certaine redevance par chacune année, qui devoit être la marque de la Seigneurie directe que le donateur ſe réſervoit ſur l'héritage. Cette premiere redevance impoſée par le Seigneur direct dans la conceſſion de ſon fonds, eſt ce qu'on a appellé cens. Il reçoit divers dénominations, ſuivant les différens titres des Seigneurs, comme le remarque Ragueau dans ſon Indice des Droits Royaux. Il ſe nomme ſimplement cens quand il conſiſte en argent, champart, *terrage*, agrier ou complant, quand il ſe leve ſur les fruits que produiſent les héritages. Le Champart n'eſt ſeigneurial & n'emporte de droit de lods & ventes que quand il eſt la premiere redevance impoſée dans la conceſſion, & on préſume toujours qu'il a cette qualité quand il n'y a point d'autres cens qui ſe levent ſur les héritages. Pluſieurs de nos Coutumes en contiennent des diſpoſitions formelles. Terrage *eſt droit ſeigneurial*, dit l'art. IV. de la Coutume de Lorris, *pour ce que terres baillées à perpetuité audit droit par le vaſſal qui les tient franchement audit droit ſans autres charges emporte lods & ventes.* L'article 239. de la Coutume de Senlis qui eſt voiſine de celle de Vermandois décide que les lods & ventes ſont dûs de tous les héritages, *tenus & mouvans à droit de chef cens, champart ou autre droit ſeigneurial.* L'article 110 de la Coutume du Comté de Ponthieu, qui fait partie de la Picardie, de même que le Comté de Vermandois, ſuppoſe comme une regle conſtante que quand il n'y a point d'autre cens impoſé ſur un héritage, le champart eſt un droit ſeigneurial qui emporte les lods & ventes : on a ſuivi la même regle dans les Coutumes qui n'ont ſur ce ſujet aucune diſpoſition particuliere [e], comme la Coutume de Paris. Me. Jean Marie Ricard ſur l'art. 73. de cette Coutume rapporte l'explication de du Moulin & celle de Charondas ſur les mots *ſeigneurs cenciers*, & enſuite il ajoute, l'opinion

» l'opinion de Loiſeau qui a tenu le milieu ſemble véritable, » en ce qu'il dit que ce mot de *foncier* doit s'entendre en cet » endroit de toute ſorte de premiere & plus ancienne rede- » vance, ſoit champart, *terrage* ou autre, leſquelles lorſqu'il » n'y a point de cenſives ou autre droit plus ancien ſur les hé- » ritages qui les doivent, emportent avec elles lods & ventes, » encore que la Coutume n'en parle point, ainſi qu'il a été » jugé par Arrêt du 23 Février 1577. recité par Chopin, liv. 1. » art. 10.

Il n'y a que très peu de Seigneurs qui ayent les titres primordiaux des conceſſions qu'ils ont faites de partie de leur domaine à des particuliers, & de ces premieres redevances qu'ils ſe ſont conſervés pour marque de la ſeigneurie directe. C'eſt pourquoi on a établi pour regle par toute la France que la qualité de Seigneur foncier & la poſſeſſion de percevoir ces droits étoient un titre ſuffiſant pour les exiger. La Coutume de Vermandois qui régit les parties eſt une des plus formelles ſur ce ſujet, elle décide à l'art. 141 que celui qui a joui à juſte titre & de bonne foi, par dix ans entre préſens & par trente ans entre abſens, gens âgés & non privilegiés, d'un héritage, cens, rente ou autre droit incorporel, a preſcript les héritages ou les autres droits incorporels. L'article ſuivant ajoute que celui qui a joui pendant trente ans de cens ou rente ſur un heritage, a preſcrit ces cens & ces rentes, quoiqu'il n'ait point de titre. Ce qu'il étoit plus néceſſaire de ſpécifier dans le Vermandois que dans les autres Coutumes, parce que ce pays étant limitrophe, comme le remarque le procès-verbal ſur le titre de la preſcription, les Seigneurs auroient tous été privés de leur droit s'ils avoient été obligés de rapporter des titres anciens & primordiaux.

Un particulier peut acquérir par preſcription dans la Coutume de Vermandois le droit de percevoir le cens & le champart ſur une communauté : mais les particuliers ne peuvent y acquérir le droit de ne payer à aucun Seigneur la redevance directe en argent ou en grains, parceque dans le Vermandois on ſuit la maxime, *nulle terre ſans Seigneurs ou nul franc-alleu ſans titre.*

Rien de plus facile que d'appliquer à notre eſpece les obſervations que vient de faire, & d'établir par là les demandes du Sr de Lamberval contre la communauté des habitans de Chigny. On ne peut douter que ce droit de champart ne ſoit ſeigneurial, parce qu'il n'y a point d'autres cens impoſé ſur les terres labourables de Chigny, parce qu'il emporte lods & ventes, parce qu'il tient lieu pour les terres du cens qui ſe paye en argent pour les bois, pour les prés, & pour les maiſons. L'intimé & ſes ancêtres ſont en poſſeſſion immémoriale, ſuivant l'Arrêt de 1703. intervenu contre les habitans, ſuivant l'enquête ſur laquelle cet Arrêt a été rendu, & ſuivant l'aveu fait par les habitans dans leur grief, de percevoir le champart comme ſeigneurial ſur les terres, & les cens en argent ſur les prés & les maiſons. Ce ſont des droits incorporels qu'on preſcrit ſans titre par une poſſeſſion de trente années dans la Coutume de Vermandois; il ne faut donc rien autre choſe au ſieur de Lamberval pour établir au pétitoire ſa qualité de Seigneur foncier, que la poſſeſſion dans laquelle il eſt de percevoir des droits de champart & de cens ſur tout le village de Chigny.

Comme on ne paye d'autre cens à Chigny que le champart pour les terres labourables & les redevances en argent; pour les maiſons & pour les prés: ſi ces droits n'étoient point dûs au ſieur de Lamberval, qui eſt ſeul en poſſeſſion de les percevoir, le village de Chigny ſeroit un franc-alleu. Or pour établir ce franc-alleu de la part des habitans, il faudroit qu'ils euſſent un titre formel, avec une poſſeſſion immémoriale de n'être aſſujettis à aucun droit ſeigneurial. Ils n'ont point de titre de franc-alleu ni de poſſeſſion d'exemption. Rien n'eſt donc plus mal fondé que leur prétention. Quand même ils auroient eu autrefois un titre de franc-alleu, l'Intimé auroit preſcrit contr'eux aux termes de la Coutume. Quand on ſuppoſeroit que les habitans de Chigny auroient autrefois payé les droits de cenſives à un autre Seigneur, l'Intimé auroit preſcrit ce droit contre ce Seigneur, parce que dans les Coutumes du Vermandois, comme dans toutes les autres Coutumes du Royaume, la preſcription a lieu de Seigneur à Seigneur.

Si le champart n'étoit point regardé comme ſeigneurial, ainſi

que le prétendent les habitans, mais comme une ſervitude, le droit du ſieur de Lamberval n'en ſeroit pas moins inconteſtable; 1°. parce que cette ſervitude ſeroit un droit incorporel ſur les héritages, qui ſe preſcriroit ſans titre ſuivant les articles 141 & 142 de la Coutume de Vermandois; 2°. parce que toute ſervitude ſe preſcrit ſans titre dans cette Coutume dont l'article 145, porte en termes exprès, que *toutes ſervitudes ſe peuvent preſcrire par trente ans.*

OBJECTION.

La poſſeſſion ſeule ne ſuffit point pour établir un droit de cenſive & de champart, ce ſont des droits odieux, ſur-tout quand ils ſont auſſi forts que le champart prétendu par le ſieur de Lamberval; il faut avoir des titres & des reconnoiſſances renouvellées de trente ans en trente ans de la part des habitans, qui ſe ſoient ſoumis à ces droits. D'ailleurs, c'eſt M. le Duc de Guiſe qui eſt Seigneur foncier de Chigny : les habitans lui payent une taille, qui s'impoſe ſur tous les héritages de la Paroiſſe, & qui tient lieu de cens, les biens de cette Paroiſſe ne peuvent être aſſujettis en même temps à deux cens & à doubles droits ſeigneuriaux.

RE'PONSE.

La premiere partie de cette objection eſt détruite d'une maniere invincible par la diſpoſition de la Coutume qui autoriſe expreſſément la preſcription pour les droits ſeigneuriaux, de quelque nature qu'ils puiſſent être. Les droits ſeigneuriaux ſont des marques de reconnoiſſance dûes au Seigneur foncier qui a fait la conceſſion des héritages, ou à ceux qui ont acquis ſon droit en vertu d'un titre ou par preſcription, les droits que payent les Cenſitaires ne ſont donc point odieux. Si l'on remonte juſqu'à l'origine, le champart ne paroîtra point plus fort que les cenſives en argent. Les ſous & les deniers de cens ſe payoient autrefois en une monnoie d'or & d'argent pur, qui valoit infiniment davantage que les deniers & les ſous d'aujourd'hui, non-ſeulement par rapport à la matiere, mais encore par la rareté de l'argent. Les cens emportoient plus de la dixieme partie des

fruits de la cenſive : le champart dont il s'agit ne ſe leve que ſur le pied de la vingtieme gerbe. C'eſt donc mal-à-propos qu'on veut faire paſſer ce champart pour un droit exorbitant. Les reconnoiſſances de trente ans en trente ans dont parlent les habitans de Chigny ne ſont pas néceſſaires à un Seigneur pour établir les droits qu'il peut acquérir par la ſeule preſcription ſans titre, ſuivant la diſpoſition de la Coutume qui régit les Parties, & qui ſe trouve conforme au droit commun du Royaume. Ces reconnoiſſances de trente ans en trente ans ne ſe prennent que pour établir la poſſeſſion du Seigneur, & elles ſont inutiles quand la poſſeſſion eſt établie d'ailleurs. C'eſt une illuſion de prétendre, comme le font les Parties adverſes, que ce défaut de reconnoiſſance leur a fait acquérir la preſcription contre le ſieur de Lamberval. A-t-on jamais avancé qu'on ait preſcrit un droit, lorſqu'on avoue que celui contre lequel on pretend avoit preſcrit, eſt en poſſeſſion immémoriale de ce droit, & qu'on *traite* ſa poſſeſſion d'*ancienne uſurpation?* On ſupplie la Cour d'obſerver que la Coutume ayant autoriſé la preſcription ſur cette matiere, la poſſeſſion étant établie eſt préſumée légitime, à moins que ceux qui la diſputent ne prouvent d'une maniere claire & inconteſtable, qu'elle eſt l'effet d'une uſurpation.

Mais cette poſſeſſion n'a point été paiſible, nous a-t-on dit, puiſque différens particuliers ont refuſé de payer ces droits, comme on le juſtifie par les Sentences qu'ont obtenu les Auteurs du ſieur de Lamberval.

Sans doute que les habitans de Chigny en faïſant cette objection n'ont pas penſé qu'ils donnoient des armes contr'eux-mêmes, car ces Sentences établiſſent la poſſeſſion; les troubles que cauſent les particuliers lorſqu'ils ſont condamnés, n'interrompent point la preſcription, ils la rendent au contraire plus ſenſible, & ils établiſſent la juſtice des droits qui ont été preſcrits.

A l'égard de la ſeconde partie de l'objection, quand on ſuppoſeroit que M. le Duc de Guiſe auroit été Seigneur foncier de Chigny (ce qu'il a reconnu lui-même n'être point véritable, comme on le fera voir dans la ſeconde propoſition) le ſieur de Lamberval & ſes Auteurs auroient preſcrit contre lui cette qualité & les droits qui y ſont attachés.

A l'égard de la taille qui eſt payée par les habitans de Chigny à M. le Duc de Guiſe, & que les habitans prétendent tenir lieu de cens, ils n'ont produit au Procès ſur cette taille ni le titre primordial, ni des preuves par écrit pour en juſtifier la nature: cependant pour établir un franc-alleu dans la Coutume de Vermandois, il faut avoir un titre, ou des preuves par écrit anciennes avec une poſſeſſion immémoriale, qui faſſent préſumer un titre.

La taille ſeigneuriale, ſoit perſonnelle, ſoit réelle, eſt un droit extraordinaire, qui n'emporte avec lui ni la ſeigneurie directe immédiate, ni les cens & les droits de lods & ventes. Si on remonte juſqu'à ſon origine, on trouve qu'elle a été établie ou pour l'affranchiſſement des perſonnes ſerves qui étoient dans le reſſort du Seigneur Haut-Juſticier, ou pour rédimer les vaſſaux de charges très-onéreuſes, comme les corvées, & le Guet & la garde des Châteaux. Il y a dans le Royaume un très-grand nombre de Paroiſſes, où l'on paye la taille réelle au Seigneur Haut-Juſticier, quoiqu'on paye les cens à un autre Seigneur foncier; il y en a d'autres où le Seigneur Haut-Juſticier réuniſſant cette qualité à celle de Seigneur foncier, perçoit en même temps la taille & les cens. Les habitans de Chigny, ſavent qu'on peut en rapporter pluſieurs exemples, même dans le Duché de Guiſe. La taille à laquelle les Appellans ſont aſſujettis ne conſiſte point en une certaine ſomme ſur chaque arpent de terre; mais en une ſomme fixe qui ſe leve ſur le Village, & que les Maires repartiſſent entre les particuliers à proportion des biens qu'ils détiennent, comme on repartit la taille que le Roi impoſe. Cette taille eſt donc pure perſonnelle, d'où il faut conclurre que ſi les terres de cette Paroiſſe n'étoient point aſſujetties à un cens, ce ſeroit des francs-alleux ſans titre.

SECONDE PROPOSITION.

Concernant les Titres.

L'Intimé a donné dans ſes réponſes aux griefs le précis des titres qui établiſſent ſon droit pour la Seigneurie fonciere & pour le champart ſur toute l'étendue de la Paroiſſe de Chigny. Ces titres re-

montent jusqu'en l'année 1386, il suffit de rapporter ici quelques-uns des principaux, on les divisera en trois classes; la premiere pour les dénombremens; la seconde, pour les Sentences rendues contre M. le Duc de Guise & contre des particuliers de Chigny; la troisieme pour les pieces dans lesquelles la Communauté des habitans de Chigny a été partie.

Il est justifié par les pieces produites au Procès que dans le quatorzieme siecle la seigneurie fonciere de Chigny, & les droits qui en provenoient étoient partagés en douze portions égales, le Seigneur du premier Fief de cette Paroisse en avoit cinq parties, le Seigneur du second Fief en avoit trois, les autres portions se partageoient entre le Chapitre de Guise & l'Abbaye de Saint-Humbert de Marolles. Le Seigneur du premier Fief donnoit une portion des fruits à ceux qui faisoient valoir ce droit, & qu'on appelloit majeurs fonciers. Les deux Fiefs sis à Chigny dont on vient de parler relevent en plein Fief du Seigneur de l'Heri, & en arriere-fief de la seigneurie de Guise.

Dans le dénombrement donné en 1386 au Seigneur de l'Heri par Jean de Florinville propriétaire du second Fief, il est dit, *item toutes les terres de Chigny de là le Rieu doivent* terrage, *auquel* terrage *j'ai le quart qui vaut par an huit livres tournois, & aussi un cent d'étrain qui vaut cinq sous tournois.* Le cent de paille qui valoit alors cinq sous, vaut à présent cent sols à Chigny; donc en suivant la même proportion par rapport au profit du *terrage*, le quart devroit aujourd'hui valoir 160 liv. le total qui est réuni en la personne du sieur de Lamberval, 640 liv. ce que le *terrage* ne produit point à présent, à cause des fraudes & de la diminution de la quotité du *terrage*, qui étoit alors à la seizieme gerbe, & qui n'est plus qu'à la vingtieme.

Jean de Flavigny Seigneur du second Fief déclare dans son dénombrement de 1446, qu'*il a dans tout le* terrage *commun du terroir de Chigny depuis le Rieu de Lamberval au legs deçà vers la ville..... de tous nets grains douze jallois ou boisseaux les cinq*, & que le produit du *terrage* lui peut valoir par an cinq muids de bled & d'avoine. Cinq parts dans le *terrage* produisans à Jean de Flavigny cinq muids de grains, le total en produiroit douze. Ce Jean de Flavigny avoit acquis en 1498 du nommé Pierre

Magnie & de ſa femme, tous les fonds qu'ils avoient à Chigny, & la part qu'ils avoient dans le *terrage*, les cens en argent, en plume, en grains & dans les droits de lods & ventes ; ce contrat de vente fait double entre les Parties, découpé par le haut, ſuivant l'ancien uſage, avec une partie de lettres majuſcules dans les découpures, eſt produit au Procès. Dans le dénombrement du 9 Juillet 1457, Nicolas de Flavigny s'exprime de la même maniere que Jean de Flavigny avoit fait dans le dénombrement de 1446.

Nicolas de Flavigny, Lieutenant Général du Bailli de Vermandois, & fils du précédent, ayant réuni les deux Fiefs en ſa perſonne, ſe qualifie Seigneur foncier de Chigny dans le dénombrement de 1501, il dit qu'il a droit de prendre 5 ſous de douze *en toutes les ventes communes de la ville & terroir de Chigny;* & le *terrage* à raiſon de la ſeizieme gerbe, qui doit être conduite à la grange du *terrage* avant que d'enlever les grains, ſous peine de l'amende *à ce ordonné.* Il déclare que ce droit lui vaut cinq à ſix muids de grains par an. Il explique le cens qui lui eſt dû ſur chaque arpent & ſur les maiſons ; puis venant au ſecond Fief, il fait connoître qu'il conſiſte dans un quart du *terrage* & des cens tant en argent qu'en chapon *dudit Chigny.* Le dénombrement donné par Nicolas de Flavigny, Chanoine & Official de Laon eſt conçû preſque dans les mêmes termes que celui de ſon prédéceſſeur. Ce dénombrement qui eſt du 20 Août 1533, a été reçu comme le précédent par le Bailli de l'Heri, qui qualifie ceux qui les lui rendent Seigneurs fonciers de Chigny.

Quelque temps après ce dénombrement le *terrage* de Chigny fut réduit de la ſeizieme gerbe à la vingtieme, & les ſieurs de Flavigny acquirent les parts qui appartenoient dans le *terrage* & dans les autres droits ſeigneuriaux, aux Chanoines de Guiſe, aux Religieux de Saint-Humbert de Marolles & aux Maires fonciers. On a produit les actes de ces acquiſitions dans leſquels on vent toutes les portions des cens, des droits de lods & ventes & de champart qui appartenoient aux vendeurs, ſur tout le territoire de Chigny. Ces droits ſont nettement expliqués dans le dénombrement d'Antoine de Flavigny du 3 Octobre 1575 ; il s'exprime ainſi dans le premier article : *J'ai droit de prendre droit*

de terrage ſur toutes les terres & héritages du terroir de Chigny ; ſauf celles qui ont été arrentées & accenſivées au lieu dudit terrage..... *même ſur les terres embochées dudit Chigny appartenans en communauté aux habitans de Chigny, quand elles ſeront miſes en labeurs, duquel* terrage, *je prends de vingt gerbes de tous grains l'une*, qui doit être payée avant que d'enlever les grains, ſous peine de ſoixante ſous d'amende. J'ai droit de prendre, ajoute-t-il, dans le ſecond article, droit de lods & ventes ſur toutes les maiſons, jardins, enclos, terres, prés, bois & autres héritages ſans nulles excepter, ſéant au terroir de Chigny, quand ils ſe vendent & alienent, & doivent payer les acquereurs d'icelles de douze deniers l'un. Le dénombrement donné par Charles & par Maximilien de Lamberval en 1662. eſt conforme à celui dont on vient de rapporter deux articles. Voilà donc le *terrage* & les cenſives ſur tout le territoire de Chigny établis par les dénombremens en faveur des deux Fiefs ſitués dans cette Paroiſſe, Fiefs dont le ſieur de Lamberval eſt propriétaire.

OBJECTIONS.

Ces dénombremens ſont des actes paſſés entre les Seigneurs de l'Heri, & ceux des deux Fiefs ſis à Chigny, les habitans de cette Paroiſſe n'y ont eu aucune part, ils ne peuvent leur préjudicier. D'ailleurs ceux qui rendoient ces dénombremens n'étoient Seigneurs que de deux Fiefs ſis à Chigny, leur droit ne s'étendoit donc pas ſur tout le territoire, ils n'avoient le *terrage* que ſur la partie qui étoit depuis le ruiſſeau ; c'eſt-à-dire, ſur un petit canton qui eſt appellé de Lamberval. Il y a des contrariétés entre ces dénombremens, les uns énoncent des droits qui ne ſont pas repris dans les autres ; quelques-uns de ces dénombremens ne ſont ſignés ni par les vaſſaux qui les rendent, ni par les Seigneurs qui les reçoivent, on n'a produit qu'une copie collationnée de celui de 1575.

RÉPONSES.

Un dénombrement n'eſt point un titre primordial & pour ainſi dire conſtitutif des droits qu'on demande : mais quand les dénombremens ſont anciens, qu'ils contiennent une énonciation d'un

d'un droit, qu'il y en a plusieurs conformes, & que la posses-sion se trouve jointe aux droits qu'ils énoncent, ils font présumer qu'il y a eu un titre primordial, ce qui ne leur donne pas moins de force que si le titre originaire étoit rapporté. Du Moulin expliquant l'effet du dénombrement par rapport à un tiers sur l'article 8 de la Coutume de Paris, dit qu'il ne peut lui préjudicier pour le dépouiller d'un droit qui lui appartient : mais qu'il sert de titre à celui qui a d'ailleurs la possession, qu'il établit la possession & qu'il la fait valoir, qu'il rend la prescription juste, légitime & de bonne foi. *Res inter alios acta non nocet, nec obligat nec facit jus inter alios.... quod limito nisi in quantum ex dispositione juris actus gestus eis præjudicaret, puta quoad acquisitionem tituli, & conditionis usu capiendi, vel præscribendi, nec non bonæ fidei, fructuumque lucrandorum, quia quoad hæc & alia hujusmodi, instrumentum extraneis præjudicat.*

On a suivi ce principe dans la réformation de la Coutume de Paris; car quoiqu'on n'y puisse avoir de droit de bannalité & de corvée sans titre, parce que ces droits sont des servitudes, on a décidé dans l'article 71, qu'il suffisoit au Seigneur pour les exiger d'avoir *un titre valable ou un aveu ou dénombrement ancien.* Il est donc constant que dans les principes de notre Jurisprudence les dénombremens n'ont pas moins de force que des titres contre ceux qui n'y ont point été parties, quand ils sont conformes à la possession. Dupleſſis & tous nos meilleurs Jurisconsultes conviennent de ce principe par rapport au dénombrement, ainsi il seroit inutile de s'arrêter plus long-temps à l'établir.

Les Auteurs du sieur de Lamberval avoient deux Fiefs à Chigny : mais la seigneurie fonciere de tout le Village étoit attachée à ces deux Fiefs, & elle s'étendoit au-delà des domaines, sur lesquels la seigneurie directe étoit réunie à l'utile.

Mais ces Seigneurs n'avoient de droit de champart, nous a-t-on dit, que sur la partie du territoire de Chigny qui étoit au-delà du ruisseau, c'est-à-dire sur un canton appellé de Lamberval.

Pour répondre à cette objection, il est nécessaire d'observer qu'il y a dans le territoire de Chigny un ruisseau nommé de

L'amberval qui ſe jette dans la riviere d'Oiſe. D'un côté de ce ruiſſeau à l'Orient il y a un canton de terres labourables qui contient environ cent jallois, & qui ne peut produire au plus que dix muids de grains par an, les Appellans conviennent de ce fait : de l'autre côté du ruiſſeau vers l'Occident ſont les maiſons de Chigny & les terres labourables diviſées en trois ſolles réglées, qui ſont chacune de ſix à ſept cents jallois de terre. Il s'agit de ſavoir de laquelle de ces deux parties on doit entendre les anciens dénombremens qui diſent que le *terrage* eſt dû de toutes les terres qui ſont en deçà du ruiſſeau. On ne peut pas dire que ces dénombremens doivent s'entendre du canton qui eſt du côté du ruiſſean à l'Orient, 1°. parce qu'il faut expliquer ces anciens dénombremens par celui de 1501. & par les ſuivans qui portent que le droit de *terrage* ſe leve ſur tout le territoire de Chigny, 2°. parce que ces anciens dénombremens determinent le côté du ruiſſeau *qui eſt au leg deçà vers la Ville*, c'eſt-à-dire ſur les trois grandes ſolles qui ſont à l'Occident du ruiſſeau. 3°. Suivant le dénombrement de 1446 cinq parts du *terrage* rapportoient au Seigneur du premier Fief cinq muids de grains, c'étoit douze muids pour le total du *terrage* : ce droit pris ſur le canton de Lamberval auroit pû à peine produire un demi muid de grain. 4°. Il eſt parlé dans les titres produits au procès, d'un grand & d'un petit *terrage*. Le petit *terrage* qui ſe levoit ſur le canton de Lamberval appartenoit tout entier aux Religieux de ſaint Humbert de Maroles : le *terrage* marqué dans le dénombrement eſt donc le grand *terrage* ſur les trois ſolles de Chigny. Ce petit *terrage* ſur le canton de Lamberval a été acquis par un des Seigneurs des deux Fiefs. C'eſt la raiſon pour laquelle on a dit dans les dénombremens de 1575. & de 1662. que le droit de *terrage* s'étend ſur toutes les terres de Chigny, ſans diſtinguer comme on avoit fait auparavant entre les deux côtés du ruiſſeau de Lamberval.

Il n'eſt point extraordinaire que les droits ſoient expliqués plus en détail dans les derniers dénombremens, que dans les précedens. Ceux qui ont vû d'anciens dénombremens ſavent que les droits des vaſſaux y étoient exprimés en termes

fort généraux, & que dans la ſuite les Seigneurs les ont obligés d'entrer dans un plus grand détail. Si la quotité du *terrage* eſt fixée dans le denombrement de 1501. à la ſeizieme gerbe, & dans les ſuivans à la vingtieme, c'eſt comme on l'a déja remarqué, que cette quotité avoit été réduite, ou par des conventions particulieres ou par la preſcription. Il n'étoit point néceſſaire d'expliquer dans les dénombremens quelles étoient les perſonnes qui partageoient le *terrage* & les autres droits de la Seigneurie fonciere, avec les Seigneurs des deux Fiefs, il ſuffiſoit de marquer les parts qu'elles y avoient. En conférant les différens dénombremens avec les acquiſitions faites des differentes perſonnes qui avoient quelque part dans la Seigneurie fonciere de Chigny, on voit d'un premier coup d'œil que toutes ces pieces ſe concilient d'elles-mêmes.

Pour ce qui eſt de la forme de ces dénombremens, on ne peut objecter le défaut de ſignature des plus anciens, parce qu'on n'obſervoit point dans le quatorzieme & dans le commencement du quinzieme ſiecle, de ſigner les actes de cette nature, comme l'ont remarqué Carondas & pluſieurs autres Auteurs verſés dans les antiquités. Le nom du Bailli de l'Heri qui a reçu ces dénombremens eſt à la tête de l'Acte, & l'on voit encore la place des ſceaux des Seigneurs, qui y étoient attachés. Celui de 1533. eſt ſigné par un Officier public, & celui de 1575. a été collationné à l'original par deux Notaires Royaux qui en ont ſigné l'expédition. Après avoir répondu aux objections faites contre les dénombremens, il faut paſſer à la ſeconde claſſe des titres.

Dans cette ſeconde claſſe ſont compriſes les Sentences obtenues en 1565. 1566. 1567. 1570. 1579. 1675. & 1701. par leſquelles des particuliers habitans de Chigny ont été condamnés à l'amende pour avoir enlevé leurs grains ſans payer le *terrage*, ou à payer les droits de lods & ventes des terres qu'ils avoient acquiſes en differens endroits du territoire de Chigny. C'eſt envain que pour éluder l'induction qui ſe tire naturellement de ces pieces les Appellans objectent que les jugemens rendus contre des particuliers n'établiſſent pas un droit contre la communauté : car le motif de toutes ces Sentences a été,

comme la Cour le reconnoîtra par le préambule, que les ſieurs de Flavigni & leurs ſucceſſeurs qui les ont obtenues, étoient reconnus Seigneurs fonciers de Chigny, que le *terrage* & les autres droits de la Seigneurie directe ne leur étoient point conteſtés dans la paroiſſe. Si ces particuliers avoient cru pouvoir s'exempter de payer ces droits, & l'amende qu'ils avoient encourue, ils n'auroient pas manqué de faire intervenir la Communauté.

La Sentence rendue aux Requêtes du Palais le 20 Janvier 1506. en faveur de Nicolas de Flavigny contre le Seigneur de Guiſe, fournit encore un argument plus déciſif. En voici le ſujet. Le Comte de Guiſe prétendoit que toutes les maiſons du village de Chigny pour leſquelles on lui payoit des rentes, lui devoient des droits de lods en cas de vente. Nicolas de Flavigny ſoutint au contraire qu'il étoit Seigneur foncier de tout le village, & qu'on ne pouvoit y vendre aucun héritage ſans lui payer les droits de lods. On ordonna ſur cette conteſtation qu'il ſeroit fait une enquête. Seize témoins habitans de Chigny âgés de 50 & de 60 ans furent entendus ; & tous dépoſerent que Nicolas de Flavigny en qualité d'héritier de ſon pere étoit Seigneur foncier de Chigny, & qu'en cette qualité il avoit neuf parts dans tous les droits de la Seigneurie : ils expliquent que ces droits conſiſtent dans le *terrage* ſur tous les grains qui croiſſent ſur ce terroir, dans des cens ſur toutes les maiſons & ſur tous les prés de ce village, & dans des droits de lods *ſur tous les héritages de quelque condition qu'ils ſoient ſitués audit terroir & ville de Chigny*, même ſur les maiſons qui payoient des rentes au Comte de Guiſe. Cette enquête eſt produite au procès. Elle parut ſi déciſive au Comte de Guiſe, qu'il renonça de lui-même à ces prétentions ; car la Sentence, qui fut rendue de ſon conſentement adjugea à Nicolas de Flavigny les concluſions priſes par la Requête qui eſt inſerée dans la Sentence. Par cette Requête il avoit conclu à être maintenu en qualité de Seigneur foncier de Chigny dans le droit & la poſſeſſion de percevoir le *terrage* & les cens ſur tout le territoire de Chigny, & de prendre les droits de lods de toutes les ventes qui ſe feroient des héritages de ce village, même pour les maiſons qui

payoient des rentes au Seigneur de Guile : ce Seigneur a donc reconnu dès-lors que la taille que lui payoient les habitans de Chigny ne le rendoit pas Seigneur direct & foncier de ce village.

Entre les titres de la troiſieme claſſe, il faut mettre en premier lieu, la ſignification qui a été faite aux habitans de Chigny de la Sentence des Requêtes du Palais, dont on vient de rendre compte. L'Huiſſier déclare dans le procès-verbal de la ſignification, qu'il a fait lecture de cette Sentence aux Maire, Echevins & principaux Habitans; que tous ont répondu qu'ils s'y ſoumettoient, & qu'ils reconnoiſſoient que les droits de lods & ventes étoient dûs à Nicolas de Flavigny comme Seigneur foncier de Chigny, pour tous les biens vendus dans le territoire de Chigny. Auroient-ils pû ne ſe pas ſoumettre à ce jugement, ayant reconnu eux-mêmes les droits du Seigneur foncier, par les dépoſitions qu'ils avoient faites en ſa faveur. On ne s'arrêtera pas par rapport à ces pieces à ce que diſent les Appellans, que les témoins aſſignés dans l'enquête étoient des gens gagnés par Nicolas de Flavigny; qu'il n'eſt point marqué dans le Procès-verbal de la ſignification de la Sentence, qu'on ait ſonné la cloche pour aſſembler les habitans, & que ces habitans n'ont point ſigné le Procès-verbal de l'Huiſſier. On ſent d'abord qu'on n'eſt point recevable à vouloir recuſer ſans aucune preuve, des témoins qui ont été entendus, il y a plus de deux cents ans, & contre leſquels on n'a point propoſé de reproches. 2°. Quand les actes ſont anciens on preſume qu'on a obſervé toutes les formalités neceſſaires pour les rendre valables. 3°. Avant l'Ordonnance du Roy Henri II. de l'année 1554. on ne faiſoit point ſigner par les Parties les Actes reçus par les Officiers publics, comme les Notaires & les Huiſſiers. Ce qu'on voit par les termes dans leſquels eſt conçue cette Ordonnance qui portent que *dorénavant* les Notaires ſeront obligés de faire ſigner les Actes par les Parties.

Le ſecond titre dans lequel les habitans de Chigny ont été Parties eſt une Sentence rendue par le Lieutenant Général de Ribemont le 16. Décembre 1560. Il eſt juſtifié par cette

piece que les habitans de Chigny étant assignés à la Requête d'Antoine de Flavigny, reconnurent qu'ils avoient droit de percevoir le *terrage* sur toutes les terres de Chigny, & qu'ils étoient obligés de le conduire à la grange terragereſſe sous peine de 60 sols d'amende. Les habitans furent ensuite condamnés à payer le *terrage* conformément à leur propre reconnoissance. Il est vrai que l'original de cette Sentence n'est point produit au procès: mais elle est reprise dans une commission donnée par le Juge de Ribemont le 9 Août 1565; & il est marqué qu'elle étoit attachée au contresçel de la commission; on doit donc regarder cette piece au moins comme une ancienne copie collationnée par le Juge Royal.

En 1575 il y eut un procès entre le Duc de Guise, les habitans de Chigny & le sieur de Flavigny au sujet des bois & des pâturages communs du village de Chigny. La Cour par un Arrêt contradictoire du 19 Mars 1575 émendant la Sentence rendue par le Baisli de Guise, *a condamné les habitans de Chigny à payer au sieur de Flavigny Seigneur foncier, par chacun an, au jour & à la Fête de S. Remy tant & si longuement qu'ils seront détempteurs desdits lieux contentieux, & qu'ils seront en nature de bois & pâturage, un denier de cens par chacun jallois desdits lieux, & où ils seront défrichés & mis en nature de grains payer droit de* terrage *au lieu dudit cens, & au cas de vente & aliénation desdits lieux, partie ou portion d'iceux, payer à l'Appellant* (c'étoit le sieur de Flavigny) *lods & ventes suivant la Coutume.* Cet Arrêt confirme l'universalité de la censive, & du droit de *terrage*, puisqu'on ordonne qu'il aura lieu pour les terres qui seront défrichées dans la suite, & du droit de lods & ventes. Ces bois & ces pâturages communs ne sont pas sur le canton de Lamberval, mais sur les grandes solles de l'autre côté du ruisseau.

On objecte que cet Arrêt a été rendu sans conclusions de M. le Procureur Général: mais on ne peut conclurre qu'il n'y ait point eu de conclusions de ce qu'elles ne sont pas rapportées ou énoncées dans l'Arrêt. *In antiquis omnia præsumantur solemniter acta.*

La Cour voit par ce détail, dans lequel on n'a rapporté que

les actes principaux, qu'il n'y a guere de Seigneurie dont les droits soient fondés sur une possession plus constante, & sur des titres aussi anciens, aussi formels & aussi décisifs que ceux de l'Intimé. Il espere qu'après tant de Sentences & d'Arrêts qui ont autorisé ces droits tant au petitoire qu'au possessoire, la Cour en confirmant la Sentence de Ribemont fera cesser les contestations tant de fois renouvellées par les habitans de Chigny, sans qu'ils ayent pû alleguer ni titres, ni possession contraire à celle de l'intimé.

MEMOIRE XLVI.

POUR Maître JEAN GUY JOLLY Prêtre, Curé de la Paroisse de Saint André en Roannes, frere unique & héritier de droit de Maître Antoine Joly Avocat en la Cour, & Président des Traites-Foraines de Roannes, Demandeur & Défendeur.

CONTRE *Marie-Anne Texier, autorisée par justice, au refus d'Antoine Gaston de la Richardie, Ecuyer-Seigneur de Verney, auparavant veuve de Maître Antoine Joly, Défendereſſe & demandereſſe.*

QUESTION.

Si un Testament *révoqué peut avoir son exécution ?*

IL est surprenant que la Dame de la Richardie voyant que la Cour a déclaré nul un *Testament* par lequel le sieur Antoine Joly l'avoit institué son héritiere en la propriété de tous ses biens, vienne aujourd'hui demander l'usufruit des mêmes biens, en vertu d'un *Testament* précedent que le Testateur a révoqué en termes exprès, & qui ne peut avoir aucun effet, suivant le Droit écrit qui régit les Parties. Pour faire voir combien cette prétention est mal fondée, il suffira de rapporter le fait en peu

de mots, & d'y appliquer la déciſion de la Loi *Sancimus*, au Code : *De Teſtamentis.*

FAIT.

Maître Antoine Joly Avocat en la Cour, & Preſident des Traites Foraines de Roannes, a fait pluſieurs *Teſtamens.* On ne parlera que de deux de ces *Teſtamens* qui ſont le ſujet de la conteſtation. Par le premier, qui eſt un *Teſtament* myſtique du 24 Avril 1701 il donne & legue à Anne Texier ſon épouſe l'uſufruit de ſes biens, meubles & immeubles ſa vie durant, à l'exception d'un vigneronage, nommé Bourbon ; il fait une penſion viagere à ſa ſervante, & il inſtitue Maître Guy Joly ſon frere, ſon héritier univerſel, pour la propriété au jour de ſon decès & pour la jouiſſance après que l'uſufruit qu'il a legué à ſa femme ſera fini ; il excepte le vigneronage Bourbon, *dont* Maitre Guy Joly doit jouir dès le jour du décès du Teſtateur.

Par le ſecond *Teſtament* qui a été fait plus d'onze ans après le premier, (il eſt du 7 Mai 1712) & qui a été paſſé pardevant un Notaire & ſept témoins, Maître Antoine Joly a fait pluſieurs legs pieux tous différens de ceux du premier *teſtament*, d'autres legs particuliers en faveur de différentes perſonnes de ſa famille, & il a inſtitué ſon épouſe ſon héritiere univerſelle ; enſuite il a déclaré qu'il caſſoit, révoquoit & annulloit tout autre *Teſtament* qu'il pourroit avoir ci-devant fait.

Après la mort du ſieur Joly, ſon épouſe s'eſt miſe en poſſeſſion de tous ſes biens, en vertu de ce *Teſtament.* D'un autre côté Me. Guy Joly a ſoutenu que ce *Teſtament* avoit été ſuggeré, & qu'il étoit rempli de nullités ; & il a demandé la ſucceſſion de ſon frere, comme étant ſon héritier de droit. Les premiers Juges devant leſquels cette affaire a été portée ont déclaré le *Teſtament* nul & ſuggeré. L'heritiere inſtituée qui avoit paſſé à de ſecondes nôces avec le ſieur de la Richardie a interjetté appel de cette Sentence. Sur cet appel eſt intervenu l'Arrêt du 11 Mai dernier, par lequel la Cour a déclaré nul le *Teſtament* du ſieur Antoine Joly. Mais la Dame de la Richardie, prévoyant ſa condamnation, avoit quelques jours auparavant donné une Requête, par laquelle elle avoit demandé qu'au

cas

cas que la Cour fit difficulté de confirmer le dernier *Teſtament* du ſieur Joly ſon premier mari ; ſon précedent *Teſtament* fut exécuté ſelon ſa forme & teneur. Elle avoit conclu par la même Requête, à ce que le ſieur Joly Curé de ſaint André en Roannes fût condamné en qualité d'héritier de ſon frere, de lui rendre & reſtituer ſa dot, & de remplir ſes conventions matrimoniales. La Cour a ordonné par ſon Arrêt du 4 Mai 1722 que les Parties conteſteront plus amplement ſur les demandes de cette Requête, & ſur les demandes qu'avoit formées en cauſe principale Me. Guy Joly par une Requête du 14 Mai 1715. par laquelle il avoit demandé que la ſucceſſion de ſon frere lui fût reſtituée, avec les fruits & les revenus que la Dame de la Richardie avoit touchés ou dû toucher. Pour faire voir que ces concluſions qu'on a repriſes en la Cour ſont légitimes, on va montrer que le *Teſtament* que le ſieur Joly a fait le 24 Avril 1701 ayant été révoqué par celui du 5 Mai 1712. ne peut avoir aucun effet.

Moyens contre la demande de la Dame de la Richardie.

Au temps de la rédaction du Code Theodoſien il y avoit dans le Droit Romain deux principes conſtans par rapport à la révocation des *Teſtamens*. Le premier, qu'un *Teſtament* nul ne révoque pas un *Teſtament* antérieur fait avec toutes les formalités preſcrites par les Loix, parce qu'un Acte nul par lui-même ne doit produire aucun effet. Le ſecond principe étoit, que tout *Teſtament* étoit révoqué de plein droit quand le Teſtateur avoit laiſſé écouler dix années, ſans en renouveller les diſpoſitions ; la Loi ſixieme, au titre *de teſtamentis*, du Code Theodoſien, nous fournit une preuve conſtante de ce principe du Droit du temps de Theodoſe ; il étoit fondé ſur ce qu'on préſumoit qu'après dix années un Teſtateur avoit oublié ou négligé des diſpoſitions qu'il avoit en quelque maniere abandonnées depuis ſi long-temps.

La premiere de ces deux diſpoſitions de l'ancien Droit Romain a été adoptée dans toute ſon étendue, dans les Inſtitutions de Juſtinien, au titre : *Quibus modis teſtamenta infirmentur*. A l'égard de la ſeconde diſpoſition, Juſtinien ne l'a adoptée qu'avec la modification ; qu'outre le ſilence de dix années

il y eut quelque acte ou quelque déclaration par lesquels il parut que le Testateur avoit changé de disposition, & qu'il avoit eu intention de révoquer celle qu'il avoit faite auparavant ; car alors un acte imparfait qui n'auroit pû par lui-même faire révoquer un *Testament* parfait, étant joint aux laps de dix années suffisoit pour annuller tous les *testamens* soit mystiques, soit solemnels, revêtus des formalités prescrites par les Loix. Rien n'est plus précis sur ce sujet que la Loi *Sancimus*, au Code : *De testamentis. Sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius facere testamentum, aut aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum tam ex contrariâ voluntate quàm ex cursu temporali.*

Or si un simple acte qui n'est point revêtu des formalités prescrites par le Droit pour la validité des *Testamens*, ou une déclaration faite en présence de trois temoins suffisent après dix ans, pour révoquer le *Testament* le plus solemnel ; à plus forte raison un *Testament* qui a été rédigé par un Notaire, & lû en présence de sept témoins, doit-il avoir la force d'annuller un *Testament* précedent, sur-tout quand le Testateur a déclaré dans le dernier, qu'il révoquoit, cassoit & annulloit tous *Testamens* précedens, & quand il a fait des dispositions toutes différentes.

Dans l'espece du *Testament* du sieur Joly, on trouve ces deux conditions, dont une seule suffisoit suivant la Loi *Sancimus*, pour révoquer un *Testament* parfait, depuis la date duquel un Testateur auroit laissé écouler dix années sans le confirmer. Premiérement, ce testament contient une révocation précise du précedent ; le Testateur le révoque, le casse & l'annulle. En second lieu, sa derniere volonté expliquée dans le *Testament* de 1712 est absolument contraire à celle qui se trouve dans celui qui a été fait en 1701, puisque dans le premier il institue son frere son héritier, & que dans le second c'est son épouse qu'il institue son héritiere, tant pour la propriété que pour l'usufruit. Dans le second, il fait des legs particuliers à plusieurs de ses parens, auxquels il ne donnoit rien dans le premier. Les legs pieux que fait le Testateur par le second *Testament*, sont même tous différens de ceux qu'il avoit faits par le pré-

cedent. Il y a donc une révocation expreſſe, & une volonté contraire qui concourent pour annuller le premier *Teſtament*.

Il eſt vrai que par le premier *Teſtament*, le ſieur Joly donnoit à ſon épouſe l'uſufruit de ſon bien, dont il lui donnoit la propriété par le ſecond; on a voulu tirer avantage de cette eſpece de continuation de bonne volonté du Teſtateur en faveur de ſa femme, pour dire qu'il n'y a point eu de changement de volonté de ſa part ſur cet article.

Mais il eſt impoſſible de faire revivre, ſous le prétexte d'une continuation de bonne volonté en faveur de la même perſonne, un *Teſtament* que le Teſtateur lui-même a depuis révoqué expreſſément, caſſé & annullé.

On ne peut dire que ſi le Teſtateur avoit prévû que ſon dernier *Teſtament* ſeroit déclaré nul, il auroit mieux aimé que le précedent ſubſiſtât, que de mourir *inteſtat*. Car les préſomptions de volonté ne peuvent jamais être oppoſées aux déclarations expreſſes & préciſes des Teſtateurs qui révoquent toutes diſpoſitions précedentes. La derniere volonté du ſieur Joly a été que ſon épouſe fût ſon héritiere, ou que la ſucceſſion fût partagée *ab inteſtat*, ſi le dernier *Teſtament* ne ſubſiſtoit point, puiſqu'il a révoqué tous les *Teſtamens* faits avant celui du 5 Mai 1712.

D'ailleurs, il ſeroit impoſſible, ſuivant les principes du Droit écrit de donner quelqu'effet au *Teſtament* de 1701; car c'eſt une regle conſtante dans le Droit Romain, que la même ſucceſſion ne peut être partagée de maniere qu'il y ait des héritiers, dont les uns viennent à la ſucceſſion en vertu de la diſpoſition teſtamentaire & de la volonté du défunt, & dont les autres ſoient appellés par la Loi au défaut du *Teſtament*. *Nemo decedit partim teſtatus, partim inteſtatus*, diſent les Juriſconſultes. Ce qui arriveroit contre toutes les regles du Droit qui régit les Parties, ſi la Dame de la Richardie pouvoit avoir l'uſufruit des biens de ſon premiet mari, en vertu du *Teſtament* de 1701. comme elle le prétend; car elle ſeroit héritiere inſtituée de cet uſufruit; & le ſieur Guy Joly ſuccederoit à ſon frere *ab inteſtat*, pour la propriété avec ſes neveux appellés avec lui par la Loi, à la ſucceſſion de Me. Antoine Joly: car le ſieur Guy

Joly n'a plus en ſa faveur la volonté du Teſtateur pour ſucceder comme inſtitué ; & s'il le prétendoit, (il eſt trop inſtruit pour le faire) ſes Cohéritiers ſeroient en droit de lui dire, le Teſtateur avoit changé de diſpoſition à votre égard, & ce changement de volonté déclaré en préſence de témoins, joint aux laps de dix années, a anéanti l'inſtitution faite en votre faveur.

Réponſes aux Objections.

La Dame de la Richardie convient dans ſes Ecritures que la Loi *Sancimus* eſt obſervée dans les pays de Droit écrit, même dans ceux qui ſont du reſſort de la Cour. Mais elle prétend que ſuivant les Interpretes du Droit, la déclaration d'une volonté contraire jointe au laps de dix ans ne ſuffit point pour révoquer un *Teſtament*, à moins que le Teſtateur n'ait déclaré qu'il vouloit mourir *inteſtat*. Elle ne cite aucun de ces Interpretes du Droit: en récompenſe elle allegue pluſieurs Auteurs par leſquels on a, dit-elle, jugé qu'un *Teſtament* valable n'étoit point révoqué par un *Teſtament* poſtérieur nul, nonobſtant le laps de dix ans.

Il ne ſera pas difficile de faire voir le peu de ſolidité de ſon raiſonnement, & de répondre aux Arrêts qu'elle allegue en ſa faveur.

On ne voit aucun terme dans la Loi *Sancimus* qui conduiſe à l'interprétation qu'a imaginé la Dame de la Richardie. Bien loin que l'Empereur Juſtinien, qui eſt l'Auteur de cette Loi, veuille que le Teſtateur diſe qu'il prétend mourir *inteſtat*, pour que la révocation ou le changement de volonté, joint au laps de dix ans, révoque un *Teſtament* parfait ; il déclare expreſſément qu'il ſuffit que le Teſtateur ait dit, qu'il ne veut plus que ſon précédent *Teſtament* ſubſiſte, ou qu'il ait fait des diſpoſitions différentes de celles qui étoient contenues dans ce précédent *Teſtament*. Pour qu'un *Teſtament* ſoit exécuté après dix années, il faut que le Teſtateur n'y ait rien changé : *Si quidem*, dit la Loi, *nulla innovatio, vel contraria voluntas Teſtatoris apparuit*. Ce qui fait dire à M. Jean-Marie Ricard en ſon Traité des Donations, 3. Part. chap. 1. Sect. 2. Nom. 139, que la Loi *Sancimus* a retranché au cours du temps la

vertu de révoquer les *Teſtamens*, ſi ce n'étoit qu'il apparût quelque veſtige du changement de volonté du Teſtateur.

Bien-loin que les Juriſconſultes François ayent décidé que la révocation d'un Teſtament en pays de Droit écrit, jointe au laps de dix ans, doive être accompagnée d'une déclaration de vouloir mourir *inteſtat*, pour anéantir un *Teſtament* précédent, ils ont expreſſément décidé que cette déclaration n'étoit point néceſſaire. Guy Pape, dans ſa queſtion 200, ſuppoſe que cette déclaration de vouloir mourir *inteſtat*, n'eſt pas requiſe, quand la révocation eſt jointe au laps de dix années depuis le *teſtament* précédent. Enſuite il agite la queſtion, ſi cette déclaration eſt abſolument requiſe quand le Teſtateur déclare, en préſence de ſept témoins, qu'il révoque un *teſtament* ſans inſtituer d'héritier, & il décide qu'en ce cas, cette déclaration de vouloir mourir *inteſtat* n'eſt point abſolument néceſſaire. Ferrerius eſt du même avis dans ſes Notes ſur cette queſtion de Guy Pape.

M. de Catellan dans ſon recueil d'Arrêts, liv. 2. chap. 2. convient que la déclaration de mourir *inteſtat* n'eſt point néceſſaire quand la révocation eſt jointe au laps de dix années; mais il ſoutient avec Cujas, contre Guy Pape & Ferrerius, que ſans cette déclaration expreſſe la révocation du *teſtament*, qui n'eſt point accompagnée du laps de dix années, ne détruit point un *teſtament* revêtu de toutes les formes preſcrites par les Loix.

Barry dans ſon Traité des ſucceſſions, liv. 10, nom. 34, s'explique de même que M. de Catellan.

On pourroit ajouter pluſieurs autres autorités de Juriſconſultes. Pour ne point fatiguer la Cour par des citations ſuperflues, on n'en ajoutera que deux, mais reſpectables pour l'une & pour l'autre Partie. Ce ſont celles d'Henris & de l'Auteur des Additions ſur Henris défenſeur de la Dame de la Richardie. Le premier (traitant la queſtion, dans le tom. 2 de ſes Œuvres, liv. 5, queſt. 46: ſi pour faire qu'un *teſtament* n'ait point lieu, il ſuffit qu'on le révoque, ou s'il faut que le Teſtateur déclare qu'il veut mourir *inteſtat*) rapporte pluſieurs Loix, & dit que pour concilier ces textes, il faut recourir à la Loi *Sancimus*, & conclurre que la ſimple révocation ne ſuffit point, ſi elle n'eſt

assistée de la présomption qui résulte du laps de dix ans. Donc, suivant Henris, la révocation avec le laps de dix ans suffit pour révoquer le *testament* précédent, sans déclaration de la part du Testateur de vouloir mourir *intestat*.

Me Bretonnier conseil de la Dame de la Richardie, bien-loin de critiquer Henris en cet endroit, comme il l'a fait en quelques autres, dit expressément qu'un acte de révocation, fait en présence de trois témoins, révoque un *testament* parfait, lorsqu'il y a dix ans qu'il est fait.

Le Parlement de Provence ne croit pas que la déclaration de vouloir mourir *intestat*, soit nécessaire dans le cas de la Loi *Sancimus*. Car il a jugé que trois *testamens* nuls joints au laps de dix ans, avoient révoqué un *testament* revêtu de toutes les formes, fait par la nommée Chabaude, en faveur de son mari, & il a ordonné que la succession seroit partagée entre les héritiers du sang. L'Arrêt est du 18 Mars 1697, Boniface le rapporte avec les moyens des Parties, tom. 2. liv. 1. tit. 15. La Partie adverse se contente de répondre à cet Arrêt, qu'il est fondé sur des circonstances particulieres : mais elle n'en rapporte aucune preuve.

Venons aux Arrêts dont elle prétend tirer avantage. L'un de ces Arrêts a été rendu sur un *testament* fait en pays de Droit écrit, les autres sont pour des *testamens* faits en pays Coutumier.

Dans l'espece du premier, rapporté par M. Bouguier, lettre T. ch. 1. Brionneau avoit fait un *testament* en Provence en 1595. En 1613. il a fait à Paris un second *testament* holographe qu'il avoit rayé & bâtoné entierement. Les opinions furent partagées en la Grand'Chambre sur la question, si le *testament* de 1595 devoit être exécuté. On opposoit à M. le Rapporteur, qui étoit de l'avis de l'exécution du *testament*, la Loi *Sancimus*. Il ne répondoit point qu'il falloit dans l'espece de cette Loi que le Testateur eût déclaré qu'il vouloit mourir *intestat*, mais que pour révoquer le *testament* fait par Brionneau en Provence, il auroit fallu un acte au Greffe, ou pardevant trois témoins, & non un *Testament* que le Testateur a lui-même rayé, & par conséquent annullé. C'est sur ce moyen, qui n'a nul rapport à la question présente, que l'Arrêt prononcé en robbes rouges à

Pâques 1620 a été rendu. Ce n'eſt pas par le défaut de volonté du Teſtateur que le dernier *Teſtament* de Me Antoine Joly a été déclaré nul, mais par défaut de formalité, & ce défaut n'a pû empêcher l'effet de la révocation du *Teſtament* précédent, cette révocation étant jointe au laps de dix années.

A l'égard des Arrêts rendus dans les Coutumes de Paris & d'Anjou cités par la Dame de la Richardie; on obſerve d'abord que c'eſt une grande queſtion en pays Coutumier, ſi un *Teſtament* nul révoque un *Teſtament* valable précédent. Les Commentateurs des Coutumes & les Arrêts ſont partagés ſur ce ſujet. On pourroit oppoſer aux Arrêts cités par la Partie adverſe, d'autres Arrêts qui ont jugé, que la révocation d'un *Teſtament* par un *Teſtament* nul ou par un ſimple acte paſſé pardevant Notaire, annulloit un précédent *Teſtament* fait avec toutes les formalités preſcrites par les Coutumes. Ces Arrêts ſont rapportés par M. Servin, Plaidoyé 117, par M. Bouguier, lettre R. nombre 18, par Mornac & par pluſieurs autres Auteurs. Il y en a de plus modernes dans le Journal du Palais, l'un du 10 Juin 1672, l'autre du 29 Décembre 1687. On pourroit faire voir (après Me Jean-Marie Ricard en ſon Taité des Donations, 3.part.chap. 2. ſect. 2. nom. 121 & ſuiv.) que dans cette diverſité d'Arrêts oppoſés les uns aux autres, le parti qui paroît le plus conforme à l'eſprit du Droit Coutumier eſt de ne donner aucun effet à un *Teſtament*, révoqué par un *Teſtament* poſtérieur qui eſt nul, ou par un ſimple acte paſſé pardevant Notaire, quand même il ne ſe ſeroit point écoulé dix années depuis la date du premier *Teſtament*, juſqu'à la mort du Teſtateur.

Mais il eſt inutile d'entrer ici dans cette queſtion. Il ſuffit au ſieur Joly d'avoir prouvé, que de l'aveu même de la Partie adverſe, la Loi *Sancimus* eſt obſervée dans le pays de Droit écrit du reſſort de la Cour; qu'aux termes de cette Loi un *teſtament* parfait eſt détruit par une révocation contenue dans un *teſtament* poſtérieur, quoique ce *teſtament* ſoit nul, & d'avoir montré que la néceſſité d'ajouter à la révocation la déclaration de vouloir mourir *inteſtat* eſt contraire au texte de la Loi, aux déciſions des Juriſconſultes & aux Arrêts des Cours Souveraines. Celui que la Cour rendra ſur cette conteſtation, en faveur des

héritiers du ſang, ſera obſerver exactement cette Loi fameuſe dans tout le pays de Droit écrit de ſon reſſort.

MEMOIRE XLVII.

POUR Dame MARTHE JENNIN veuve de RENÉ-ANTOINE RACINE, Ecuyer Receveur des Fermes du Roi en la ville de Douay en Flandres, y demeurant, Appellante aux Chefs qui lui font griefs, d'une Sentence rendue au Bailliage de Crepy en Valois le 20 Mai 1730, & Intimée.

CONTRE Dame Catherine Soye, veuve en premieres nôces du ſieur Racine, Ecuyer Capitaine au Regiment de Navarre, Aide-Major de Dunkerque, Intimée & Appellante.

QUESTION.

Preuves néceſſaires pour qu'un Teſtament *revêtu de ſes formalités puiſſe être réputé ſuggeré.*

LE ſieur Racine a inſtitué la Dame Jennin ſon épouſe ſon héritiere univerſelle. C'eſt en conſéquence de cette inſtitution, qu'elle a demandé contre la Dame Soye, mere du ſieur Racine, qu'elle fût condamnée à lui rendre le compte de tutelle qu'elle devoit à ſon fils, & à ſe déſiſter à ſon profit d'une maiſon & des héritages qui en dépendent, ſitués à Crepy, qui ſont des propres paternels du ſieur Racine, mais que les héritiers du côté paternel lui ont abandonnés par une Tranſaction, pour la payer de ce qui lui étoit dû pour ſes repriſes & conventions matrimoniales. D'un autre côté la Dame Soye a prétendu en qualité d'héritiere mobiliaire de ſon fils, non-ſeulement qu'elle

qu'elle ne devoit aucun compte de tutelle, mais encore que la Dame Jennin devoit être condamnée à lui reſtituer tous les effets de la ſucceſſion de ſon mari, dont elle s'étoit miſe en poſſeſſion, en vertu d'une Ordonnance du Juge du lieu. Pour ſoutenir ces concluſions, la Dame Soye attaqua le *teſtament* du ſieur Racine, comme un Acte nul & qui lui avoit été ſuggeré. La déciſion de toutes les demandes formées reſpectivement par les Parties, dépendoit principalement de ce dernier chef. Cependant les Juges dont eſt appel prononcerent ſur les différens chefs de conteſtation, ſans rien ſtatuer ſur la validité ou ſur l'invalidité du *teſtament*. Ce qui a produit une Sentence dont toutes les diſpoſitions ſont ſi biſarres, que chacune des Parties en a interjetté appel. En la Cour, l'affaire a été réduite à une ſeule queſtion de ſavoir, ſi le *teſtament* du ſieur Racine doit avoir ſon exécution. La Dame Soye y ſoutient, 1°. que ce *teſtament* eſt nul dans la forme; 2°. qu'il a été ſuggeré par la Dame Jennin, héritiere inſtituée. On va répondre à ces deux moyens en établiſſant deux propoſitions contraires : la premiere, que ce *teſtament* eſt revêtu de toutes les formalités requiſes par les Loix qui ſont obſervées dans la Ville de Douay : la ſeconde, que ce *teſtament* n'a été ſuggeré au ſieur Racine ni par la Dame Jennin, ni par aucune autre perſonne.

PREMIERE PROPOSITION.

Le Teſtament *du ſieur Racine eſt revêtu de toutes les formalités requiſes par la Coutume de Douay.*

Pour qu'un *teſtament* ſoit valable dans la Coutume de Douay, il faut qu'il ſoit paſſé par une perſonne publique en préſence de deux témoins, qui ſoient capables d'atteſter par leur témoignage la vérité d'un acte ſi important. La Dame Soye prétend que l'on n'a point ſatisfait à cette formalité pour le *teſtament* du ſieur Racine; parce que l'un des témoins étoit fils du Notaire qui a reçu le *teſtament*, & par conſéquent, dit-elle, incapable d'établir la vérité d'un acte paſſé par ſon pere.

Mais il eſt facile de faire voir le peu de ſolidité de ce premier moyen; en effet toute perſonne peut ſervir de témoin dans un

teſtament ou dans un autre acte, à moins qu'il n'y ait une Loi expreſſe qui l'en déclare incapable. Or il n'y a aucune diſpoſition de la Coutume de Douay, aucune Ordonnance enregiſtrée au Parlement de Flandre, aucun Reglement de ce Parlement qui déclare le fils d'un Notaire incapable de ſervir de témoin pour un *teſtament* paſſé par ſon pere.

La Loi du pays autoriſe même en ce cas le fils du Notaire à ſervir de témoin; car les Coutumes de Flandre & du Hainaut ne ſont en quelque maniere regardées que comme des Statuts, les Loix Romaines y forment le droit commun qui doit être ſuivi, quand la Coutume garde le ſilence ſur quelques queſtions, ſur-tout en matiere de *teſtament*, qui n'eſt point de droit purement Coutumier. Or dans le droit Romain la proximité des perſonnes n'empêchoit point qu'elles puſſent ſervir de témoins dans un *teſtament*. Il y en a une diſpoſition expreſſe dans la Loi *Teſtium* 22, ff. *de teſt.* & dans le §. *Pater. Inſtit. de teſtament. ordinand.* Les Loix rendent cette raiſon de leur déciſion; *Quia nihil nocet ex eadem domo plures alieno negotio adhiberi.* L'un des témoins n'eſt pas proprement chargé d'atteſter la fidélité du témoignage d'un autre témoin ou du Notaire qui reçoit le *teſtament*, ſa fonction eſt de certifier la volonté du Teſtateur, à laquelle le Notaire qui rédige le *teſtament* n'a aucun intérêt.

Au principe du droit commun ſe joint l'uſage conſtant de la ville de Douay. Cet uſage eſt prouvé par un grand nombre de *teſtamens* paſſés dans cette ville depuis quarante-neuf ans, leſquels ont été reçûs par des Notaires qui avoient pris pour témoins leurs fils ou leurs peres. Les Echevins de la ville de Douay, qui y exercent la Juriſdiction ordinaire, atteſtent que les *teſtamens* énoncés dans ces extraits ont été exécutés ſans aucune oppoſition. Les Notaires de Douay certifient qu'on l'a ainſi pratiqué de temps immémorial, ſans qu'on ait jamais attaqué aucun *teſtament* ſous ce prétexte. Le Certificat des Officiers du Bailliage de Douay s'accorde avec celui des Notaires. Il en eſt de même d'une eſpece d'Acte de notoriété donné par ſix Avocats que le Parlement de Douay atteſte être des plus fameux de ceux qui fréquentent le Barreau. Ces Avocats diſent pour

ſoutenir l'uſage, que le temoin n'eſt point appellé pour rendre compte de la conduite du Notaire, mais pour certifier la volonté du Teſtateur. Un Profeſſeur de Droit dans l'Univerſité de Douay, auſſi Avocat au Parlement de Flandre, atteſte cet uſage. Ce qui fait connoître combien on doit avoir peu d'égard à la déciſion d'Anſelme, qui avance ſur l'Article XII. de l'Edit perpétuel que le fils d'un Notaire ne doit point être admis pour témoin dans un *teſtament* reçû par ſon pere. Car cet Auteur ne fonde ſa déciſion ſur aucun principe tiré de l'Edit perpetuel ou des Coutumes de Flandre ou du Droit Romain. Il ne ſe fonde que ſur une déciſion de la Rote d'Avignon, qui n'a point plus d'autorité en Flandre que dans le reſſort de la Cour.

C'eſt pourquoi la Dame Soye eſt obligée de convenir que cette déciſion d'Anſelme eſt contraire à l'uſage général de la Flandre & du Hainaut, & en particulier à celui de la ville de Douay : mais elle prétend que cet uſage, quoique fondé ſur les principes du Droit, eſt abuſif : elle cite pour ſoutenir cette prétention les Reglemens de la Cour qui défendent aux Notaires de paſſer des Actes avec d'autres Notaires qui ſoient leurs peres, leurs fils, leurs freres ou leurs beaux-freres, & le Reglement du 2 Juillet 1708, par lequel il eſt défendu aux Notaires du reſſort de la Cour de prendre pour témoins leurs Clercs dans les Actes, à peine de nullité. Elle va même juſqu'à vouloir faire paſſer pour une Ordonnance faite ſur ce ſujet, un ſimple projet d'Ordonnance du Préſident Briſſon publié ſous le titre de Code d'Henri III.

Mais quand on ſuppoſeroit pour un moment que les Reglemens faits par la Cour depuis le milieu du ſeizieme ſiecle, défendroient aux Notaires ſous peine de nullité des actes, de prendre pour ſeconds leurs enfans ou leurs freres, il ne s'enſuivroit pas de là que ces Reglemens duſſent être obſervés dans la ville de Douay, à peine de nullité. Car la Souveraineté de la Flandre ayant été cedée à la Maiſon d'Autriche dès le commencement du ſeizieme ſiecle, ce pays a ceſſé dès ce temps-là d'être du reſſort de la Cour, & par conſéquent d'être ſoumis aux Reglemens qu'elle feroit pour les Provinces de ſon

reſſort. Une grande partie de la Flandre ayant été depuis réunie à la Couronne, & le feu Roi y ayant établi un Parlement particulier, les Reglemens de la Cour, qui n'avoient été ni lûs ni publiés dans cette Province, n'ont pû y avoir force de Loi. Ainſi la Cour, qui a toujours adopté la maxime, qu'en matiere de formalité des *Teſtamens*, il faut ſe conformer à l'uſage du lieu où ils ſont paſſés, n'étendra point au reſſort d'un autre Parlement les Reglemens par leſquels elle a défendu aux Notaires qui ſont parens dans un dégré très-proche, de recevoir enſemble des *teſtamens*, & elle ne condamnera pas par ce motif l'uſage obſervé dans la Flandre de temps immémorial d'autoriſer les *teſtamens* dans leſquels les Notaires ont pris leurs fils pour témoins. La preuve que quand la Cour fait de ces ſortes de Reglemens pour prevenir des inconvéniens auxquels certains uſages pourroient donner lieu, n'a point intention de les prendre pour regles dans la déciſion des affaires d'une Province qui eſt du Reſſort d'un autre Parlement, & qui pourroient être portées devant elle, c'eſt qu'elle ne prononce la peine de nullité que pour les acte qui auront été paſſés après la publication de ſon Reglement dans les Bailliages de ſon reſſort. C'eſt ce qui réſulte de l'Arrêt de Reglement de l'année 1708, qui défend à l'avenir aux Notaires de prendre leurs Clercs pour témoins dans les Actes, à peine de nullité, ſans donner atteinte aux Actes qui ont été ainſi paſſés avant le Reglement. Ce ſont des Reglemens de précaution fondés ſur de ſages motifs, mais qui doivent être regardés comme des Loix nouvelles qui n'ont point d'effet rétroactif, & qui ne peuvent avoir de lieu pour les Actes paſſés dans le reſſort d'un autre Parlement; puiſqu'une Ordonnance enregiſtrée en la Cour qui aſſujettiroit un Acte à certaines formalités à peine de nullité, ne s'étendroit point à un Acte paſſé dans le reſſort d'un autre Parlement, où cette Ordonnance n'auroit point été enregiſtrée.

D'ailleurs l'Arrêt de reglement du 22 Mai 1550 & celui du 30 Août 1559, bien loin de prononcer la peine de nullité contre les *Teſtamens* qui auront été reçûs par deux Notaires parens très-proches, excluent cette peine, puiſqu'il n'enjoignent aux Juges que de condamner à l'amende les Notaires qui y contre-

viendront ; & quand une Loi a prononcé la peine contre les contrevenans, il n'eſt plus permis d'augmenter cette peine, ni d'y en ajouter une nouvelle, ſans une Loi particuliere. Il eſt vrai que cette derniere partie du diſpoſitif de l'Arrêt de 1550 n'eſt point rapportée par les Auteurs qui ont fait mention de cet Arrêt : mais pour peu que la Cour faſſe dépendre la déciſion de l'affaire de ce point de fait, elle pourra ſe faire repreſenter le Regiſtre qui en conſtatera la vétité.

C'eſt ſur ce fondement que Me. Jean-Marie Ricard a decidé dans ſon Traité des Donations, partie 1, chap. 5, ſect. 8, que les *Teſtamens* reçus par des Notaires qui ſe trouvent parens dans un degré très-proche ne ſont point nuls, quoiqu'ils ayent été paſſés depuis le Reglement de 1550. Soefve dans ſa Centurie 4, chapitre 42 atteſte la même choſe que Ricard, & il cite un Arrêt du 2 Decembre 1669 par lequel on a déclaré un *teſtament* valable, quoiqu'un témoin fût frere du Notaire qui l'avoit reçu. Les raiſons rapportées avec étendue de part & d'autre par Soefve, prouvent que la queſtion avoit été diſcutée, que le Reglement de 1550 avoit été examiné, & que l'Arrêt a été rendu en pleine connoiſſance de cauſe.

A l'égard des Arrêts de Reglement qui défendent aux Notaires de recevoir des actes au profit de leurs parens juſqu'au quatrieme degré à peine de faux & de nullité, on n'en peut faire d'application à l'affaire préſente, puiſque le Notaire non plus que ſon fils ne tire aucun profit du *Teſtament* du ſieur Racine.

Le ſecond moyen que la Dame Soye propoſe contre la forme du *teſtament* conſiſte à dire que le fils du Notaire n'étoit point préſent quand le *teſtament* a été rédigé, & cela ſous le prétexte que la Dame Jennin rendant compte dans une de ſes Requêtes en premiere inſtance de la maniere dont le *teſtament* a été dreſſé, parle du ſieur Philippant l'un des témoins & du Notaire de Rouſſi, ſans faire mention en cet endroit de la Requête du fils du Notaire ſecond témoin. Mais la Dame Jennin ne dit point en cet endroit de la Requête, que le fils du Notaire ne fût point préſent lors de la paſſation du *teſtament*, elle ſoutient au contraire dans la ſuite de la Requête, que ſi le fils du Notaire qui a été préſent lorſque le *teſtament* a été

dicté, étoit entendu, il feroit connoître que ce *teſtament*, n'a point été ſuggeré. Elle eſt autoriſée en ce point par le *teſtament* même auquel on ne pourroit donner atteinte, que par une inſcription en faux. Il porte en termes exprès, qu'il a été dicté au Notaire, & *par lui relu au Teſtateur en préſence de Marie-Joſeph-Gerard Philippant Avocat au Parlement, & d'Adrien-Joſeph de Rouſſi Praticien demeurant audit Douay, témoins requis, appelles & interpellés, s'ils ſavent ſigner & écrire; leſquels ont répondu, oui, & ont ſigné avec ledit Notaire & ledit ſieur Teſtateur.*

On a rapporté cette clauſe du *teſtament* toute entiere, parce qu'elle ſert de réponſe, non ſeulement au ſecond moyen propoſé dans la forme contre le *teſtament*; mais encore à un troiſieme que la Dame Soye a propoſé dans ſes dernieres écritures, où elle ſoutient que le *teſtament* du ſieur Racine eſt nul, parce qu'il n'y eſt pas, dit-elle, fait mention, comme l'exige l'Article 12 de l'Edit perpétuel, que les témoins ayent été appellés pour être préſens à la confection du *teſtament*. On voit bien que ce ne peut être que quelque copie peu exacte du *teſtament* du ſieur Racine qui l'aura fait tomber dans cette erreur de fait.

SECONDE PROPOSITION.

Le Teſtament *du ſieur Racine n'a été ſuggeré ni par la Dame Jennin, ni par aucune autre perſonne.*

Rien n'eſt plus commun que de voir des héritiers préſomptifs attaquer ſous le prétexte de ſuggeſtion les *teſtamens* des perſonnes à la ſucceſſiton deſquelles ils étoient appellés par la Loi. Mais rien n'eſt plus rare que de voir ces entrepriſes réuſſir, parce qu'il faut avoir des preuves bien fortes pour établir qu'une volonté étrangere à été ſubſtituée a celle du Teſtateur; au lieu que les héritiers préſomptifs n'alleguent ordinairement que des faits vagues ou des préſomptions de ſuggeſtion. Mais dans l'eſpece préſente, il n'y a pas même de circonſtances du fait qui faſſent préſumer la ſuggeſtion.

On ne prouve en aucune maniere que la Dame Jennin ait eu plus d'empire ſur l'eſprit de ſon Mari, que n'en ont ſur l'eſ-

prit de leurs Maris toutes les autres Femmes domiciliées à Douai, au profit desquelles la Coutume permet aux Maris de disposer de leur bien par *testament*. Inutilement veut-on remonter jusqu'au temps du mariage du sieur Racine, pour prouver la puissance prétendue de la Dame Jennin sur le sieur Racine. Car outre qu'il s'est écoulé plusieurs années entre son mariage & sa mort, c'est un fait certain que le sieur Racine avoit trente-cinq ans lors de son mariage; & un homme à cet âge n'est point présumé avoir été séduit pour contracter un pareil engagement. D'ailleurs la Dame Soye a elle-même consenti au mariage de son fils, ce qu'elle n'auroit point fait s'il y avoit eu entre les parties une aussi grande inégalité de condition que la Dame Soye le prétend aujourd'hui. Si la décision de l'affaire avoit dépendu de ce point de fait, la Dame Jennin auroit bien prouvé qu'elle n'étoit point au dessous du sieur Racine par son état. Mais ce détail est absolument inutile part rapport à la question, si le *testament* est l'ouvrage du sieur Racine, ou s'il lui a été suggeré.

On ne peut soupçonner le sieur Racine d'avoir fixé son domicile à Douai, pour se soustraire à la Coutume de Dunkerque qui défend tous avantages entre conjoints, & pour se soumettre à une Coutume qui permette aux Maris de faire des donations à leurs Femmes. Car il a demeuré à Douai long-temps avant que de faire son *testament*, & son emploi de Receveur des Fermes du Roi en cette ville l'y attachoit. S'il a pris des Lettres de bourgeoisie en cette ville, c'est pour jouir des prérogatives attachées à la qualité de Bourgeois, dans un lieu où il avoit son domicile, & où ces prérogatives sont considérables. Le dessein de pouvoir avantager la Dame Jennin n'a pû entrer dans ses vûes lorsqu'il a obtenu ces Lettres; car c'est le domicile actuel & non la qualité de Bourgeois d'une ville, qui assujettit à une Coutume, & qui sert de regle pour savoir si un Mari peut ou ne peut point disposer au profit de sa Femme.

Il faut donc écarter toutes ces circonstances éloignées du temps auquel le sieur Racine a fait son *testament*, comme

étant inutiles pour la déciſion de la queſtion ſi le *teſtament* a été ſuggeré. Pour ce qui eſt du temps auquel le *teſtament* a été fait, la Dame Soye ne propoſe pas d'autre préſomption, que celle qu'elle prétend tirer de ce que le ſieur Racine avoit appellé le ſieur Philippant pour le conſulter ſur ſes dernieres diſpoſitions & qu'il les avoit dictées au Notaire en préſence de cet ami. Mais on ne trouve dans ce fait aucune apparence de ſuggeſtion : le ſieur Philippant étoit l'Avocat & le Conſeil du ſieur Racine ; il eſt permis à une perſonne qui fait ſon *teſtament*, de conſulter un Avocat pour ſavoir dans quelle forme il doit être redigé, quels ſont les biens dont elle peut diſpoſer, de quelle maniere les diſpoſitions doivent être conçues pour avoir leur entiere exécution. C'eſt ce que décide Me. Jean-Marie Ricard, dans le chap. 1, nomb. 55 de la troiſieme partie de ſon Traité des donations. En ce cas, dit Ricard les premiers mouvemens des diſpoſitions teſtamentaires, viennent de l'eſprit du Teſtateur. S'il prend conſeil, ce n'eſt que pour mieux expliquer ſa penſée. Tous ce qui ſe paſſe en cet Acte, prend ſa ſource dans ſon eſprit ; & il fait ſien le conſeil étranger par un mouvement qui eſt tout en lui, & par une liberté toute entiere.

Pour confirmer cette déciſion, Ricard cite la Loi pénultieme, §. dernier *ff. de Legat.* 2, où l'on voit que ceux qui faiſoient leur *teſtament*, avoient coutume d'appeller des Juriſconſultes, par l'avis deſquels ils le rédigeoient. Il joint à cette Loi un Arrêt du 30 Juillet 1657 par lequel on a jugé qu'un *teſtament* fait dans le Bourbonnois ne devoit point être déclaré nul comme ſuggeré, quoiqu'on eût trouvé un exemplaire de ce *teſtament* écrit de la main d'un légataire, avec une conſultation qui avoit été demandée à des Avocats de Paris ſur le même *teſtament*.

La Dame Soye ne rapporte aucune preuve du fait qu'elle avance, que le ſieur Philippant fût dans les interêts de la Dame Jennin ; & quand il auroit été ſon ami, comme il l'étoit du ſieur Racine, cette circonſtance ne ſuffiroit point pour prouver qu'il eût ſubſtitué ſa volonté à celle du Teſtateur.

Le *teſtament* du ſieur Racine n'eſt donc point l'effet de la ſuggeſtion,

ſuggeſtion, il eſt revétu de toutes les formes preſcrites par la Coutume du lieu où il a été paſſé ; ce *teſtament* doit donc avoir ſon exécution ; ainſi la Dame Soye ne peut ſe diſpenſer de rendre à l'héritiere inſtituée le compte de tutelle qu'elle devoit à ſon Fils. C'eſt là l'unique but de la Dame Jennin.

MEMOIRE XLVIII.

POUR Me. JOSEPH TAUXIER, Avocat en la Cour, Appellant d'une ſentence rendue par défaut au Châtelet de Paris le 21 Avril 1728.

CONTRE le ſieur Joachim Mercier, Tuteur des ſieurs Retoray, Intimé.

QUESTION.

Si un ſecond Mari doit le compt de tutelle *aux enfans du premier lit quand il y a ſéparation des dettes anterieures au Mariage.*

LA Sentence dont eſt appel condamne le ſecond mari d'une mere Tutrice des enfans de ſon premier lit, à rendre ſolidairement avec la Tutrice le compte d'une portion de *tutelle* qui a précedé le ſecond mariage, quoique les Conjoints ayent ſtipulé qu'ils ne ſeroient point tenus des dettes l'un de l'autre, contractées avant leur mariage, quoiqu'il y ait un inventaire fait entr'eux pour l'exécution de cette clauſe. Cette Sentence étant contraire a la diſpoſition préciſe de l'article 222 de la Coutume de Paris, ne peut ſubſiſter.

FAIT.

Le ſieur Retoray, Officier de la Maiſon du Roi, étant décedé au mois de Septembre 1717, la Dame Elizabeth de Bury

la veuve fut élûe Tutrice de leurs enfans mineurs. Elle avoit déja geré cette *tutelle* pendant près de ſix années quand elle paſſa à de ſecondes nôces avec Me. Tauxier. Il fut ſtipulé par le contrat de mariage, qui eſt du 21. Juin 1723 *que les futurs Conjoints ne ſeroient tenus des dettes & hypotheques l'un de l'autre faites & créées avant leur mariage, & que s'il y en avoit, elles ſeroient payées & acquitées par celui qui les auroit faites, & ſur ſes biens, ſans que ceux de l'autre en fuſſent tenus.* Pour que cette clauſe eût ſon effet ſuivant l'intention des Parties contre les créanciers anterieurs à la celébration du mariage, on fit un état ou inventaire conformément à l'article 222 de la Coutume de Paris : cet inventaire fut fait par les deux Parties en préſence l'une de l'autre, reconnu pardevant Notaires, & affirmé véritable avant que le mariage fût celebré.

Après ces précautions Me. Tauxier pouvoit ſe flatter qu'il ne ſeroit pas inquiété perſonnellement pour la geſtion de la *tutelle* dont la Dame ſon épouſe avoit été chargée, du moins pour le temps qui avoit précedé leur mariage; s'étant fait autoriſer en Juſtice pour rendre ſon compte, elle fit ordonner contre le Tuteur qu'elle le rendroit ſeule en cette qualité ; elle le préſenta & l'affirma de cette maniere le 12 Août 1727.

Mais après l'affirmation faite, le ſieur Mercier, ſans avoir formé d'oppoſition à la Sentence qui ordonnoit avec lui que la Dame Tauxier rendroit ſeule ce compte, prétendit que Me. Tauxier devoit y être en qualité de protuteur, & le 12. Fevrier 1728. il fit aſſigner Me. Tauxier au Châtelet, & conclut à ce qu'il fût condamné à rendre conjointement & ſolidairement avec la Dame ſon épouſe le compte de la communauté d'entre elle & le ſieur Retoray ſon premier mari, & de la *tutelle* des mineurs, même pour le temps qu'elle a eu ſeule la geſtion de cette *tutelle* avant ſon ſecond mariage, & à payer ſolidairement le reliqua qui ſeroit reglé au profit des mineurs.

Me. Tauxier fit voir dans un acte ſignifié au Tuteur des ſieurs Retoray, que ſuivant la clauſe de ſon contrat de mariage, il ne pouvoit être tenu en aucune maniere de la geſtion faite par la Dame ſon épouſe pendant ſa viduité : mais pour montrer qu'il ne vouloit pas ſe prévaloir de l'exécution de la clauſe

de ſéparation des dettes antérieures au mariage, d'une maniere qui pût faire quelque préjudice aux mineurs, il déclara, comme il l'avoit deja fait avant l'aſſignation, qu'il conſentoit que tout ce qui ſeroit arrêté au ſujet du compte de *tutelle* avec la Rendante, comme autoriſée en Juſtice pour la geſtion qui avoit précédé ſon mariage, fut exécuté ſur tous les biens meubles & immeubles de la Dame Tauxier, tant ceux qu'elle avoit lors de ſon ſecond mariage que ceux qui lui étoient échûs depuis; il offrit en conſéquence par rapport aux immeubles de repréſenter les partages & les autres titres par leſquels on reconnoîtroit que tous les biens que la Dame Tauxier avoit lors de ſon ſecond mariage, ſont encore exiſtans, à l'exception d'un quart d'une maiſon qui a été vendue par licitation, & dont il n'eſt revenu à la Dame Tauxier que 559. livres 13 ſols. Par rapport aux meubles, Me Tauxier offrit de repréſenter tous ceux qui ſont compris dans l'état fait avant ſon mariage, à l'exception de ceux qui ont été conſommés par l'uſage & dont il étoit prêt de rapporter la valeur.

A l'égard de la geſtion de la *tutelle* depuis ſon mariage, Me. Tauxier offrit d'en rendre compte, même d'en payer le reliqua, s'il y en avoit quelqu'un, conjointement & ſolidairement avec la Dame ſon épouſe, en cas que les mineurs ne priſſent point le parti d'abandonner leur revenu pour leurs nourritures, leur entretien, & les frais de leur éducation; mais il ſoutint que ſi les mineurs abandonnoient le compte de leurs revenus, il ne pouvoit être tenu en aucune maniere de la geſtion de la *tutelle*.

Tous les interêts des mineurs étoient ſi bien conſervés par ces offres, qu'on devoit préſumer que le Tuteur ne penſeroit plus qu'à entendre ſous ces conditions le compte de la Dame Tauxier; néantmoins le 11 Avril 1728 il obtint au Châtelet une Sentence par défaut, qui condamne Me. Tauxier à intervenir dans l'inſtance de compte, même à le rendre conjointement & ſolidairement avec la Dame ſon épouſe, & à cet effet de comparoître à la premiere ſommation devant le Commiſſaire nommé; & en cas que Me. Tauxier ne comparoiſſe pas devant le Commiſſaire, la ſentence porte qu'il ſera procédé à l'examen

du compte en préſence d'un des Subſtituts de M. le Procureur Général, pour être ordonné ce qu'il appartiendra quand le compte ſera clos & arrêté.

Me Tauxier fut reçû Appellant de cette Sentence par un Arrêt du 26 Mai 1728, qui fait défenſes d'exécuter la Sentence au chef qui condamne l'Appellant à intervenir en l'inſtance de compte, même à le rendre conjointement & ſolidairement avec la Tutrice.

Cependant comme les Parties avoient intérêt que l'examen du compte ne fût pas differé par cet incident, il intervint un ſecond Arrêt le 7 Septembre 1728, qui ordonna par proviſion qu'il ſeroit paſſé outre à l'examen du compte, ſans qu'il fût beſoin en cas d'abſence de Me Tauxier, d'appeller un Subſtitut de M. le Procureur Général; ce qui fût ainſi ordonné ſur le fondement de la déclaration réitérée par Me Tauxier, qu'il conſentoit que ce qui ſeroit arrêté au ſujet du compte avec la Dame ſon épouſe en ſon abſence, fût réputé arrêté avec lui, au cas que la Sentence du Châtelet fût confirmée.

Le compte fut examiné en exécution de cet Arrêt, & il y eut pluſieurs débats formés de la part du Tuteur des mineurs ſur les articles de la geſtion qui a précédé le ſecond mariage de la Dame Tauxier. A l'égard de la geſtion qui a ſuivi le ſecond mariage, il ne reſte plus à en rendre aucun compte, attendu que les mineurs ont abandonné leur revenu pour leurs nourritures & entretien; ainſi il ne reſte plus qu'à décider ſi Me Tauxier demeurera garant en ſon nom de la geſtion d'une *tutelle* à laquelle il n'a eu aucune part, & s'il ſera tenu perſonnellement d'une dette qui a été contractée par ſon épouſe ſeule avant ſon ſecond mariage, ou s'il ſuffit qu'il conſente que les mineurs exercent leurs actions, tant ſur les immeubles qui appartiennent à la Dame leur mere, que ſur les meubles compris dans l'inventaire fait avant ſon ſecond mariage, aux offres qu'il leur a faites de leur payer en ſon nom l'eſtimation des meubles compris dans cet inventaire qui ne ſeroient pas repréſentés. Il ne ſera pas difficile à Me Tauxier de faire voir que ſes offres ſont ſuffiſantes, & que la prétention du Tuteur, de l'obliger perſonnellement au payement du reliqua du compte, n'eſt pas moins contraire

à l'eſprit qu'à la diſpoſition littérale de l'article 222. de la Coutume de Paris.

MOYENS DE Me TAUXIER.

Dans la Coutume de Paris, le mari eſt tenu perſonnellement de payer les dettes mobiliaires de ſa femme, & on peut le pourſuivre pour les acquitter pendant le mariage; mais l'étendue de cet engagement pourroit ſouvent empêcher des mariages, qui ſeroient d'ailleurs très-convenables; il n'y auroit perſonne qui n'eût ſujet de craindre de s'expoſer à perdre ſon propre bien en épouſant une fille majeure, à plus forte raiſon une veuve chargée d'un compte de *tutelle* envers des enfans d'un premier lit. Pour prévenir cet inconvénient, les Rédacteurs de la Coutume ont indiqué aux maris un moyen, qui ſans faire de préjudice aux créanciers, les délivre de la crainte d'être chargés de dettes du chef de leur femme au-delà de ce qu'ils en auroient reçû de biens. Ce moyen conſiſte à ſtipuler que les Conjoints payeront ſéparément leurs dettes contractées avant le mariage, à la charge néantmoins de faire faire un inventaire avant la célébration du mariage; car par le moyen de cet inventaire, les créanciers ſe trouvent avoir après le mariage les mêmes ſûretés qu'ils avoient auparavant, & le mari demeure quitte des dettes de la femme antérieures au mariage, en repréſentant les effets contenus dans l'inventaire, ou l'eſtimation de ceux qui ne ſont pas repréſentés.

Combien, porte l'article 222 de la Coutume de Paris, *qu'il ſoit convenu entre deux conjoints, qu'ils payeront ſéparément leurs dettes faites avant leur mariage, ce néanmoins ils en ſont tenus s'il n'y a inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittes en repréſentant l'inventaire ou l'eſtimation d'icelui.*

Les dettes dont parle cet article de la Coutume, ſont toutes les dettes mobiliaires de l'un & de l'autre des Conjoints, dont le mari eſt tenu quand il n'y a point de ſéparations de dettes ſtipulées par le Contrat de mariage, ni d'inventaire fait en conſéquence de cette clauſe.

Le reliqua d'un compte de *tutelle* dû par une mere tutrice de ſes enfans, qui paſſe à de ſecondes nôces, eſt du nombre des

dettes mobiliaires, & par conſéquent du nombre des dettes de la femme, pour leſquelles le mari peut être pourſuivi perſonnellement, quand la Communauté a été contractée ſans aucune ſéparation de dettes antérieures au mariage, mais dont il demeure quitte ſuivant l'expreſſion de la Coutume, en repréſentant ce qui eſt contenu en l'inventaire, lorſqu'il a fait un inventaire, & ſtipulé la ſéparation des dettes antérieures au mariage.

Cette Loi étant générale pour toutes les dettes mobiliaires contractées par la femme avant ſon mariage; il faudroit, pour en excepter celle dont la femme étoit tenue à cauſe de la geſtion de la *tutelle* de ſes enfans mineurs, qu'il y en eût une diſpoſition expreſſe dans la Coutume, car il n'eſt pas permis de donner atteinte à une Loi qui eſt générale dans ſon principe par des diſtinctions que les Légiſlateurs ſont cenſés avoir voulu exclurre, dès qu'ils n'en ont pas parlé. Quelque grands que ſoient les priviléges des mineurs, ils ne peuvent aller juſqu'à faire donner atteinte à une diſpoſition préciſe de la Coutume.

La ſeule choſe que les enfans puiſſent raiſonnablement ſouhaiter en ce cas, eſt que le ſecond mariage contracté par leur mere ne diminue pas leur ſûreté, que les effets mobiliers qui appartenoient à leur mere, ne ſoient pas confondus dans une ſeconde communauté; or ils trouvent cette ſûreté toute entiere par l'inventaire fait en exécution de la clauſe de la ſéparation des dettes antérieures, puiſque le mari eſt obligé de leur repréſenter, comme aux autres créanciers, non-ſeulement les meubles compris dans l'Inventaire qui ſe trouve exiſtant, mais encore l'eſtimation de ceux qui ne ſont pas repréſentés : la condition des enfans en devient même en quelque maniere plus avantageuſe; car le ſecond mari reſte garant à leur égard des meubles que leur mere auroit pû diſſiper à leur préjudice, ſans qu'ils euſſent eu aucun recours à exercer contre les acquéreurs.

La Coutume ayant pris de ſi ſages précautions pour conſerver en ce cas l'intérêt des mineurs, il y auroit de la témérité de vouloir excepter de cette regle générale les dettes dont les veuves qui paſſent à de ſecondes nôces, ſont tenues à cauſe de la *tutelle* des enfans du premier lit; car comme cette eſpece de dette eſt une de celles qui engagent le plus ordinairement à ſti-

puler la séparation de dettes, il n'eſt pas poſſible d'imaginer que les Rédacteurs n'y ayent pas fait une attention particuliere, lorſqu'ils ont preſcrit les meſures que le mari devoit prendre pour que cette ſéparation de dettes antérieures au mariage eût ſon effet contre les créanciers.

Auſſi voyons nous que les Commentateurs de la Coutume de Paris, quoiqu'ils ſoient en aſſez grand nombre, non plus que les Commentateurs des Coutumes qui ont une diſpoſition pareille à celle de l'art. 222. de la Coutume de Paris, n'ont fait ſur cet article aucune diſtinction entre les enfans créanciers de leur mere, à cauſe de la geſtion de leur *tutelle* avant le ſecond mariage, & les autres créanciers. Après avoir mis le reliqua de compte de *tutelle* dû par la veuve qui paſſe à de ſecondes nôces au nombre des dettes mobiliaires dont le ſecond mari eſt tenu à cauſe de la communauté, ſuivant la regle générale portée par l'article 221, ils ont parlé de la diſpoſition de l'article 222 comme d'une Loi générale établie en faveur de tous les maris qui ont obſervé les formalités preſcrites par cet article de la Coutume. Seroit-il poſſible qu'une exception auſſi importante que celle dont il s'agit, & qui auroit preſqu'autant d'étendue que la regle générale, eût échappé à tous les Commentateurs?

* Le Brun qui explique dans ſon Traité de la Communauté, de quoi le mari qui a ſtipulé la ſéparation des dettes antérieures au mariage, peut être tenu envers les enfans du premier lit de ſa femme, à cauſe de la *tutelle* dont ſa femme étoit chargée avant ſon ſecond mariage, ne l'oblige à rendre compte que de ce qui eſt de ſon fait; c'eſt-à-dire, comme il le remarque lui-même, de l'adminiſtration poſtérieure à ſon mariage.

** Les Auteurs des Arrêtés faits ſous les yeux de M. le Premier Préſident de Lamoignon ne s'expliquent pas d'une maniere moins préciſe: *Si par le Contrat de mariage, il eſt convenu* (ce ſont les termes d'un article de ces Arrêtés) *que les conjoints payeront ſéparément leurs dettes, les comptes de* tutelle *& de curatelle dont ils ſont chargés en ce qui concerne l'adminiſtration faite*

* *Liv. 2. chap. 3. ſect. 4. n. 7.*
** *N°. 20 Sur l'art. 222. de la Coutume de Paris.*

devant leur mariage seront rendus, & le reliquat payé par ceux qui en ont la charge. L'article 32 au titre des *Tutelles* n'est point contraire au précédent, puisque dans l'édition des Arrêts faite en 1708, sur le manuscrit de M. de Lamoignon, le second mari n'est garant en son nom que de la gestion faite *durant le second mariage.*

Au terme de l'article 20 des Arrêtés, qui contient une application de l'article 222 de la Coutume de Paris à l'espece dont il s'agit, Me Tauxier a pû se libérer de toute obligation personnelle à l'égard des enfans de la Dame son épouse pour l'administration de la *tutelle* dans le temps qui a précédé son mariage; & pour profiter de cette stipulation contre des mineurs, il n'a été obligé à rien autre chose qu'à faire un inventaire.

La Coutume ne prescrit aucune forme particuliere pour cet inventaire; il suffit donc pour le rendre valable qu'il soit dans la forme ordinaire des inventaires; c'est-à-dire qu'il ait été fait par des Officiers publics, ou reconnu en leur présence, & qu'il ait été affirmé juste & véritable; ce qui lui donne une forme authentique & judiciaire. La Lande sur l'article 212 de la Coutume d'Orléans, qui est conforme à l'article 222 de la Coutume de Paris, exige seulement que chacun des futurs fasse un inventaire en son particulier, & sa Partie présente;* & M. le Camus, dans ses Observations sur la Coutume de Paris, dit qu'il suffit que l'inventaire soit reconnu pardevant Notaires. Ce qui a été exécuté ponctuellement dans l'inventaire dont il s'agit, & cela dans le temps prescrit par la Coutume, puisque la reconnoissance a été faite avant la célébration du mariage.

Les futurs conjoints, ou le tuteur, si l'un d'eux est mineur, se servent réciproquement de Contradicteur dans ces inventaires, il n'est pas nécessaire d'y appeller les Créanciers, non plus que pour les inventaires qui se font de la part des héritiers bénéficiaires. Si pour la validité de cet inventaire il étoit nécessaire d'appeller le tuteur des mineurs, il faudroit aussi appeller les au-

* *Auzanet sur l'art.* 222. *Observ. de M. le Camus sur le même art. De Renusson de la Communauté, part.* 1. *chap* 11. *n.* 6. *le Brun, de la Communauté, l.* 2. *ch.* 3. *sect.* 4. *n.* 2.

tres

tres créanciers ; ce qui ſeroit impoſſible au mari, qui ne connoît pas ordinairement les créanciers de la perſonne qu'il eſt ſur le point d'épouſer ; dès qu'il n'y a point de Loi qui oblige à appeller les créanciers, on n'eſt tenu d'appeller aucun créancier, même ceux qui ſont connus.

Il n'eſt pas néceſſaire que les Parties parlent dans le contrat de mariage, de l'inventaire qui doit être fait en exécution de la ſéparation des dettes antérieures, il ſuffit d'avoir ſatisfait à la diſpoſition de la Coutume.

L'integrité de l'inventaire n'eſt pas non plus conteſtée ; d'ailleurs Me. Tauxier eſt en état de prouver non-ſeulement qu'il n'y a point eu de fraude, ce qui ſuffiroit pour établir ſon droit, mais encore que cet inventaire eſt fidele & exact ; car il n'y a eu aucun immeuble, ſoit de la Dame Tauxier, ſoit de ſes mineurs, qui ait été aliéné depuis la mort de ſon premier mari juſqu'au jour de ſon ſecond mariage. Les effets qui ont été ſujets aux révolutions arrivées pendant les années 1719 & 1720 ſont repréſentés par d'autres effets qui n'ont ſouffert que les réductions que la Tutrice n'a pû éviter. Les meubles compris dans l'inventaire fait après le decès du ſieur Retoray ſe ſont trouvés en nature au jour de l'inventaire fait avant le ſecond mariage, ou remplacés par d'autres meubles de pareille ou de plus grande valeur pendant les ſix années qui ſe ſont écoulées depuis la mort du Sieur Retoray juſqu'aux ſecond mariage de ſa veuve ; ſes revenus & ceux de ſes trois enfans mineurs n'ont point été aſſez conſidérables pour qu'elle pût faire des épargnes, puiſque les mineurs ont abandonné leur revenu pour leurs nourritures & entretiens ; ainſi la fidélité de l'inventaire ſe trouve juſtifiée, & les mineurs n'ont pas moins de ſureté qu'ils en auroient eu ſi la Dame leur mere n'eût pas paſſé à de ſecondes nôces.

OBJECTIONS DU SIEUR MERCIER.

Les Loix Romaines décident cette queſtion en faveur des mineurs, puiſqu'elles veulent que les biens du ſecond mari, qui épouſe une veuve Tutrice de ſes enfans, ſoient affectés & hypothequés aux mineurs pour la geſtion de leur *tutelle* par

leur mere, même pour le temps qui a précedé le second mariage. Cette hypotheque accordée aux mineurs conserve bien mieux leurs droits qu'un inventaire fait sans contradicteur, & dans lequel le futur conjoint peut ne comprendre qu'une partie des effets qui appartiennent à la tutrice. Du Moulin, Papon, Boyer, la Thomassiere, & plusieurs autres Auteurs instruits de nos usages, parlent des Loix Romaines qui rendent en ce cas le beau-pere garant du reliqua du compte de *tutelle* comme d'une regle suivie par toute la France, & confirmée par les Arrêts; enfin l'usage constant du Châtelet, est de condamner en ce cas le beau-pere à rendre le compte aux mineurs, conjointement avec la mere Tutrice, & à en payer le reliqua solidairement avec elle.

RE'PONSE.

Il est vrai que la Loi 2 Cod. *Quando mulier tutelæ officio fungi potest;* & la Loi 6. *In quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahitur*, décident que les biens de celui qui a épousé une femme tutrice de ses enfans, sont tacitement hypothequés à la reddition du compte, même pour la gestion qui a precedé le mariage : mais pour peu que l'on veuille faire de reflexion sur les dispositions de ces Loix, on reconnoitra qu'elles ne peuvent être appliquées à nos usages, surtout dans la Coutume de Paris, & dans le plus grand nombre de nos Coutumes : car cette disposition, qui rend le beau-pere garant d'une administration qui n'est pas de son fait, est l'effet de l'indisposition des Empereurs Grecs contre les secondes nôces. Les plus habiles Interpretes du Droit disent que l'on peut à peine trouver un prétexte pour donner quelque couleur à ces Loix, * qu'elles sont contraires au principe général, que l'un des conjoints n'est pas tenu des dettes de l'autre, qu'elles sont odieuses, & qu'on les doit restreindre. Ce ne sont pas là des Loix propres à être adoptées dans le Pays Coutumier, où les Loix Romaines n'ont d'autorité qu'autant qu'elles sont fondées sur des principes du Droit général & de l'équité naturelle : aussi n'ont-elles été adoptées par aucunes

* *Decius*, *Conf.* 591. *Ranchin*, in cap. Rainutius, *verbo* qui cum alia muliere, n. 109.

de nos Ordonnances, qui forment ſeules le Droit commun du Pays Coutumier par rapport aux peines des ſecondes nôces.

Cette diſpoſition extraordinaire eſt une ſuite d'une autre diſpoſition ſinguliere de la même Loi, qui vouloit que la mere avant que de paſſer à de ſecondes nôces, fît créer un tuteur à ſes enfans, qu'elle leur rendît compte de la *tutelle*, & qu'elle leur en payât le reliqua. Quand elle avoit manqué à ſatisfaire à cet engagement, elle étoit privée du droit de ſucceder à ſes enfans mineurs, & le bien de ſon nouveau mari, que l'on regardoit en quelque maniere comme complice de ſa faute, étoit affecté & hypothequé à la reddition du compte de *tutelle*. On n'oblige pas dans notre Uſage la mere Tutrice de ſes enfans de faire nommer un nouveau Tuteur, ni de rendre un compte avant qu'elle paſſe à de ſecondes nôces. Elle ne perd pas en ce cas, au moins ſuivant le Droit commun du Pays Coutumier, la faculté de ſucceder aux meubles & aux acquêts de ſes enfans, s'ils décedent après ſon ſecond mariage. Dès que la premiere diſpoſition, qui ſervoit de fondement à la peine prononcée par les Loix, tant contre la mere que contre le beau-pere, n'eſt pas ſuivie en Pays Coutumier; & que la peine prononcée contre la mere qui paſſe à de ſecondes nôces, n'y a pas de lieu : on doit dire à beaucoup plus forte raiſon que la peine prononcée contre le beau-pere par les Loix Romaines, ne doit pas y avoir de lieu. C'eſt pourquoi * Bugnion dans ces Loix abbrogées, met la Loi 6. Cod. *Ex quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*, au nombre de celles qui ne ſont pas ſuivies, au moins dans le Pays Coutumier.

Il faut convenir que les mineurs tiroient un avantage de cette hypotheque tacite que la Loi leur donnoit ſur les biens de leur beau-pere : c'eſt qu'il veilloit à ce qu'aucune partie du bien de la tutrice ne fût diſſipé; mais la Coutume de Paris a pourvû en ce cas à l'interêt des mineurs d'une maniere plus ſimple, & on l'oſe dire, plus conforme aux principes généraux; puiſqu'elle veut que le mari qui a fait un inventaire des effets qui appartenoient à ſa femme, pour n'être pas

* *L. 6. nom. 120 édition de 1605.*

chargé des dettes antérieures au mariage, repréſente toujours aux mineurs les effets contenus dans l'inventaire, ou leur valeur.

Les Rédacteurs de la Coutume ont regardé cet inventaire confirmé par le ſerment des Parties, comme un moyen ſuffiſant pour aſſurer le droit de tous les créanciers, & par conſéquent celui des enfans qui ſont ſous la *tutelle* de leur mere; il ne nous eſt pas permis de vouloir être plus ſages que la Loi, ſous le prétexte de quelqu'inconvenient que les Légiſlateurs ont prévû, & auxquels ils n'ont pas cru devoir s'arrêter. Les Loix ont toujours excepté de leur diſpoſition le cas de la fraude; & ſi des mineurs prouvoient que l'inventaire dont le beau-pere veut ſe prévaloir contr'eux fût infidele, il ſeroit déclaré nul, & la clauſe de ſéparation de dettes anterieures au mariage deviendroit inutile à leur égard; le beau-pere ſeroit tenu de payer le reliqua du compte de *tutelle*, comme une dette mobiliaire qui ſeroit entrée dans la communauté.

Les Auteurs François qui ont parlé de ces deux Loix contre les beaux-peres qui ont épouſé des meres Tutrices avant qu'elles ayent rendu compte de leur geſtion, n'ont pas dit qu'elles fuſſent ſuivies dans le Pays Coutumier, dans le cas d'une convention de payer ſéparément les dettes contractées avant le mariage, d'un inventaire fait en exécution de cette clauſe. Du Moulin n'en fait mention que dans une note * ſur un des conſeils de Decius, & relativement au Droit écrit, ſur lequel Decius étoit conſulté. Du Moulin ne ſe propoſoit pas, dans ſes notes ſur Decius, ſur Alexandre, & ſur les autres Juriſconſultes Ultramontains, d'expliquer les uſages des Pays Coutumiers que ces Auteurs ne pouvoient avoir en vûe, mais de marquer ce qu'il penſoit de leurs déciſions ſuivant le ſens qu'il donnoit lui-même aux Loix Romaines.

Papon & le P. Boyer ont travaillé l'un & l'autre pour le Droit Ecrit, où il eſt naturel que les biens d'un beau-pere, qui s'empare ordinairement de tous les effets de la Tutrice ſans aucun inventaire, ſoient hypothéqués au reliqua du

* *Conſ.* 591.

compte de *tutelle*, puiſque la mere Tutrice qui ſe remarie doit faire nommer un nouveau Tuteur à ſes enfans, & qu'elle eſt incapable de ſucceder à ſes enfans mineurs en cas qu'elle ait manqué à exécuter cette Loi. Il en eſt de même de la Coutume de Berry, qui oblige la mere Tutrice à rendre ſon compte avant que de paſſer à de ſecondes nôces, & qui la prive en cas de contravention du droit de ſuccéder à ſes enfans : ce qui a fait croire à la Thomaſſiere, que la peine prononcée contre le beau-pere par les Loix Romaines n'étant qu'une ſuite d'autres diſpoſitions adoptées par la Coutume de Berry, devoit avoir lieu dans cette Coutume.

A l'égard des Commentateurs qui ont écrit ſur des Coutumes qui n'ont point de diſpoſition ſi conforme ſur cette matiere à celle du droit Romain, que les Coûtumes de Berry, d'Auvergne & de Bourbonnois, ils n'ont prétendu y appliquer ces Loix qu'autant que le mari ſe trouveroit obligé à cauſe de la communauté, d'acquiter les dettes mobiliaires de ſa femme. C'eſt en ce ſens que Mornac entend que la Loy 6. cod. *in quibus cauſis pignus vel hypotheca*, &c. peut être appliqué à nos uſages dans le Pays Coûtumier, puiſqu'il dit que c'eſt une des regles de notre droit Coûtumier, *qui épouſe la femme épouſe les dettes*. Mornac a donc crû que dans le Pays Coutumier la Loi Romaine n'avoit point de lieu, au cas où la regle du droit François ne pouvoit être appliquée, à cauſe de la clauſe que chacun des conjoints payeroit ſéparément les dettes contractées avant le mariage, quand il y auroit eu un inventaire fait pour l'exécution de cette clauſe ; auſſi n'y-a-t'il aucun Auteur qui ait appliqué les Loix Romaines, ſi ſeveres contre les ſeconds maris qui épouſent des femmes Tutrices de leurs enfans, aux beaux-peres qui ont ſtipulé une ſéparation des dettes antérieures au mariage, & qui offrent de repreſenter les effets contenus dans l'inventaire, ou la valeur. On ne rapporte aucun Arrêt rendu pour le Pays Coutumier, qui ait obligé en ce cas le beau-pere de payer le reliqua du compte de *tutelle* ſolidairement avec ſa femme.

* *Tit. 1 Art. 31.*

L'Arrêt du 3 May 1673 cité dans les additions ſur Brodeau *, a été rendu au Parlement de Provence, pays de droit écrit, où les Loix Romaines doivent être obſervées, ſur tout celle dont il s'agit ici, parce que l'exécution en a été expreſſément ordonnée par un des Comtes de Provence : il étoit juſte dans l'eſpece de cet Arrêt que les biens du ſecond mari qui avoit reçû en dot tous les effets de la Tutrice ſans aucun inventaire, demeuraſſent chargés de l'hypotheque pour la ſureté des Mineurs.

Pour ce qui eſt du Châtelet le ſieur Mercier n'y trouvera point d'uſage qui puiſſe favoriſer ſa prétention ; il ne faut pour s'en convaincre, que diſtinguer ce qui ſe pratique dans cette Juriſdiction, par rapport aux beaux-peres qui ſe trouvent dans le cas de l'art. 221 de la Coutume, parce qu'ils n'ont point ſtipulé de ſéparation des dettes antérieures au mariage, ou parce qu'ils n'ont pas ſatisfait à ce que preſcrit la Coutume, pour profiter de cette ſéparation, d'avec le cas des beaux-peres qui avoient ſtipulé cette ſéparation de dettes, & fait un inventaire ſuivant la Coutume. Il eſt vrai que dans les affaires de cette nature, qui ſe préſentent le plus ordinairement au Châtelet, on condamne ceux qui ont épouſé des veuves Tutrices de leurs enfans à rendre compte en leur nom, parce que dans la Coûtume de Paris les conjoints ſont ordinairement communs en tous biens meubles, & que le mari reſte chargé en conſéquence de la communauté de toutes les dettes contractées par ſa femme avant leur mariage ; ceux-mêmes qui ont ſtipulé que chacun des conjoints payeroit ſéparément les dettes qu'ils auroient contractées avant la célébration du mariage, ſe trouvent rarement en état de pouvoir profiter de cette clauſe, ſoit parce qu'ils n'ont pas fait d'inventaire, ſoit parce qu'ils ont manqué de faire un inventaire dans le temps preſcrit par la Coutume, ſoit parce que cet inventaire ne ſe trouve pas fidele. Il arrive même ſouvent que dans le cas d'une ſéparation de biens ſtipulée par le contrat de mariage, le mari ſe mettant en poſſeſſion de tous les effets mobiliers de ſa fem-

* *Sur Loüet Let. H. ſom.* 23 *N.* 10. *Journ. du Pal. in fol. Tom.* 1 *Boniface. Tom.* 4 *L.* 4. *Tit.* 1. *Ch.* 15. *Morgues, p.* 34.

me, s'expoſe, comme diſent nos * Auteurs, à payer toutes les dettes, cette ſéparation ne ſe trouvant point exécutée comme elle le devroit être pour avoir ſon effet contre les Créanciers. Dans toutes ces circonſtances il n'y a pas de doute que le beau-pere ne doive être condamné perſonnellement à rendre le compte & à en payer le reliqua. On y condamne auſſi quelquefois un beau-pere malgré une ſéparation de dettes anterieures au mariage exécutée par un inventaire, quand il a entre les mains toutes les pieces qui concernent la *tutelle*, & qu'il differe de rendre le compte aux Mineurs pour n'être pas obligé de leur abandonner les immeubles de la Tutrice & les meubles compris dans l'inventaire : mais dans le cas où le compte de *tutelle* a été rendu par la Tutrice autoriſée en Juſtice, vû & examiné par le Tuteur nommé à l'effet d'entendre le compte, on ne peut condamner un beau-pere à en payer le reliqua ſolidairement, lorſqu'il a ſtipulé par ſon contrat de mariage que les dettes antérieures ſeroient payées par chacune des parties, & que l'inventaire a été fait aux termes de la Coutume pour ſe pouvoir ſervir de cette ſéparation de dettes contre les Créanciers : non ſeulement on ne rapporte pas en cette eſpece une ſuite de jugemens du Châtelet, ce qui eſt néceſſaire pour établir un uſage, mais on ne rapporte pas même une ſeule Sentence qui l'ait ainſi jugé.

Il n'y a que quelques Praticiens accoûtumés à regarder comme des regles générales, ce qu'ils voyent juger plus ordinairement, ſans entrer dans les motifs des déciſions, qui ayent appliqué aux beaux-peres dans tous les cas ce qui ne ſe juge au Châtelet que contre ceux qui ſe trouvent dans l'eſpece de l'article 221. Il ſuffit donc pour faire tomber l'argument qu'ils tirent de l'uſage, de diſtinguer le beau-pere qui a ſatisfait à l'article 222 d'avec ceux qui ſe trouvent dans l'eſpece de la regle générale de la communauté de biens, & dans les autres cas que l'on vient d'expliquer.

Il eſt même d'ailleurs conſtant que toutes les Sentences du Châtelet qui ont condamné les beaux-peres à rendre compte & à en payer le reliqua ſolidairement avec leurs femmes, ont été

* *Du Pleſſis de la Comm. L. 1. Ch. 5. Sect. 2.*

rendues en exécution de l'article 221 de la Coutume de Paris, & non en vertu des Loix Romaines : car toutes ces Sentences condamnent les beaux-peres à rendre compte & à en payer le reliqua en leur nom, & ſolidairement avec leurs femmes Tutrices, au lieu que ſuivant les Loix Romaines, le beau-pere ne pouvoit être condamné qu'hypothéquairement. Ces Loix ne donnent aucun droit contre la perſonne du beau-pere, mais une ſimple hypotheque ſur ſes biens. L'Arrêt du Parlement de Provence du 3 Mai 1673 ne donne qu'une ſimple hypotheque ſur les biens du ſecond mari ; & M. de Cambolas, Liv. 4 Tit. 46, remarque que les biens du ſecond mari ne ſont obligés pour le reliqua du compte de *tutelle*, que quand la mere Tutrice n'eſt point ſolvable. Le ſieur Mercier convient qu'il n'a pas d'action contre Me. Tauxier à cauſe de la Communauté, puiſqu'il ne demande de condamnation contre lui, *qu'aux termes de droit*, ſuivant les concluſions de ſon exploit. D'un autre côté il ne ſe renferme pas dans une ſimple demande hypothéquaire ſuivant les Loix, & la maniere dont elles ſe pratiquent en pays de droit écrit ; ainſi ſa prétention ne ſe trouve conforme, ni à la diſpoſition de la Coutume, ni à celle des Loix qu'il réclame.

A l'égard de la qualité de protuteur qu'on voudroit donner au ſecond mari, pour en tirer un nouveau moyen contre lui, elle ne pourroit avoir d'effet que du jour de ſon ſecond mariage, qu'il a pû gerer avec la Tutrice, & il eſt impoſſible de lui donner un effet rétroactif pour la geſtion qui a précedé le mariage ; car une hypotheque tacite ne peut remonter au préjudice des anciens Créanciers, au-delà du temps de la geſtion qui y donne lieu.

Au reſte les Mineurs ne riſquent rien, quoiqu'ils n'obtiennent pas contre Me. Tauxier les condamnations qu'ils demandent. Les biens tant meubles qu'immeubles de la Dame leur mere, ſur leſquels il conſent qu'ils exercent leurs actions, ſont plus que ſuffiſans pour les remplir de ce qui leur ſera dû, quand même ils réuſſiroient dans leurs débats. L'unique intérêt de Me. Tauxier, eſt de n'être pas expoſé perſonnellement à des pourſuites auſſi rigoureuſes que celles que l'on fait contre ceux qui

ſont

ſont regardés comme Tuteurs, & de n'être pas obligés de plaider en ſon nom ſur plus de 40 articles croiſés, ſur leſquels même on ne peut eſperer de jugement qui ne puiſſe recevoir d'atteinte, attendu la minorité des Parties. C'eſt la crainte des procès, crainte dont nos Loix font l'éloge qui a engagé Me. Tauxier à ſtipuler une ſéparation des dettes antérieures au Contrat de mariage; c'eſt ſur la foi d'une diſpoſition expreſſe de la Coutume qu'il a contracté; il a tout lieu d'eſperer que la Cour en ordonnera l'exécution par ſon Arrêt.

MEMOIRE XLIX.

POUR Meſſire Philippe-Jules-François Mazarini-Mancini, héritier ſubſtitué aux Duchés-Pairies de Nivernois & Donzyois, Grand d'Eſpagne du premier Ordre, Prince de Vergagne & du Saint-Empire, Gouverneur & Lieutenant-Général pour le Roi ès Pays de Nivernois & Donzyois, ancien reſſort & enclave de Saint Pierre-le-Moutier, Appellant.

CONTRE Louis Toiſon, Intimé.

QUESTION.

Formalités néceſſaires pour une union *de fief. Effets qui en réſultent.*

DEUX Fermiers de feu M. le Duc de Nevers, condamnés à un banniſſement par un Arrêt de la Tournelle, pour avoir intenté une accuſation calomnieuſe contre leur Seigneur, lui ont ſuſcité ce procès qui dure depuis tant d'années, & dans lequel il y a eu un ſi grand nombre de Parties différentes. Ils ſe

ſont ſervis du nom de Louis Toiſon leur beau-frere, pour obtenir du Roi le don des quints & requints des terres de Cougny & de la Guerche, comme ſi ces terres relevoient en plein fief de la Couronne, quoiqu'elles ayent toujours relevé du Duché de Nevers; ils ont obtenu en premiere inſtance le don des droits Seigneuriaux de Cougny, ſous le nom de la veuve Jarroſai, ſur un titre auquel l'Intimé ne prend aucune part, parce que la mouvance de cette terre lui a été conſervée. Il ne s'agit dont plus que de la mouvance de la Baronnie de la Guerche, & des droits Seigneuriaux que le ſieur Marquis de Guerchy a payés pour l'acquiſition qu'il en a faite en 1668. La Cour connoîtra d'abord par la ſimple expoſition du fait, que la Seigneurie de la Guerche a toujours fait partie des fiefs qui relevent du Duché de Nevers, que l'*union* prétendue de cette Seigneurie au Duché, qui ſert de prétexte aux Parties adverſes eſt chimérique, & que dans la ſuppoſition de l'*union* les droits Seigneuriaux dûs pour la mutation arrivée en 1668. n'appartenoient point au Roi, dont on a ſurpris la religion pour obtenir un brevet de don de ces droits, & par conſéquent que ce procès n'eſt qu'une pure vexation qui attirera l'animadverſion de la Cour contre ces Fermiers infideles, contre ceux qui les repréſentent, & contre celui qui a eu la foibleſſe de leur prêter ſon nom.

FAIT.

La Baronnie de la Guerche a été de tout temps un fief mouvant du Duché de Nevers; elle étoit poſſedée dans le quatorzieme & le quinzieme ſiecle, & au commencement du ſeizieme par la famille des Desbar : ce fait eſt juſtifié par l'Hiſtoire du Nivernois de Guy Coquille, & par les dénombremens de 1464. & de 1469. qui ſont produits au procès. En 1558. Monſieur de la Moignon Conſeiller en la Cour, acquit cette Baronnie de Loup de Pierre-Brune, pour le Prince François de Cleves Duc de Nevers & pour la Princeſſe Marguerite de Bourbon ſon épouſe. Cette terre fut poſſedée par les Ducs de Nevers depuis 1558. juſqu'en 1598. Pendant ce temps les Ducs de Nevers n'ont rien fait qui marquât que leur intention eût été

de réunir cette Seigneurie à leur Duché ; ils ont joint au contraire la qualité de Barons de la Guerche au titre de Ducs de Nevers, & ils l'ont toujours regardée comme une terre ſéparée. En 1598. ils l'ont vendue à Monſieur de Monthlon, & ils ſe ſont réſervé par le Contrat de vente le fief & le reſſort, afin que le nouvel Acquéreur la poſſedât de la même maniere que le faiſoient les anciens Seigneurs de la famille des Desbar, avant qu'elle fût entre les mains du Duc François. Tous les ſucceſſeurs de Monſieur de Monthlon ont fait la foi & l'hommage, & ils ont payé les droits Seigneuriaux pour cette terre au Duc de Nevers. Le ſieur Marquis de Guerchy l'acquit par decret le 7 Janvier 1668. à la charge de payer les droits Seigneuriaux à feu Monſieur le Duc de Nevers : le prix principal de ſon acquiſition fut de cent dix-ſept mille ſept cens livres. Les droits Seigneuriaux devoient ſe monter à 29300. liv. ſuivant la diſpoſition de la Coutume de Nevers : mais on fit une remiſe au ſieur de Guerchy, qui n'en paya que 19533. livres, & qui en fit la foi & hommage à Monſieur le Duc de Nevers.

Dix-huit ans après Vitard & Graillet Fermiers du Duché de Nevers, qui s'étoient rendus maîtres des Archives de la Chambre des Comptes, & qui ont porté leur témerité juſqu'à intenter une accuſation calomnieuſe contre Monſieur le Duc de Nevers, s'aviſerent d'obtenir du Roi, ſous le nom de Louis Toiſon leur beau-frere, un don des droits Seigneuriaux de la Guerche & de Cougny, comme de deux terres qui relevoient immédiatement de la Couronne. Un particulier de Nevers qui ſe qualifioit Avocat (mais que la Cour regardera comme un homme indigne de ce titre, quand elle verra les pactions qu'il a faites avec ſes Parties) leur avoit indiqué ces deux terres, & il leur promit de les aider de ſes conſeils, à condition qu'ils lui donneroient une part dans les profits qu'ils prétendoient retirer de cette affaire : ils lui en firent un billet ſous un nom imaginaire. Animés par ce conſeil, qui ne cachoit ſon nom que parce qu'il avoit honte lui-même de ſa conduite, ils firent ſaiſir féodalement les terres de la Guerche & de Cougny, à la requête du Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général en la Chambre du Domaine ; & ſur la pourſuite de Louis Toiſon,

Monſieur le Duc de Nevers fut mis en cauſe à la requête des Propriétaires des terres de la Guerche & de Cougny. Il déclara qu'il ne prétendoit rien aux droits Seigneuriaux qu'on demandoit au Seigneur de Cougny, parce qu'ils étoient échûs avant que Monſieur le Cardinal de Mazarin eût acquis le Duché de Nevers : mais il fit voir que Cougny relevoit de ſon Duché. A l'égard de la Guerche, il montra que c'étoit une Baronnie mouvante de Nevers ; que l'*union* qu'on objectoit pour en faire un plein fief de la Couronne n'avoit jamais ſubſiſté, & qu'il n'avoit reçu que les droits qui lui étoient dûs lorſque le ſieur de Guerchy avoit acquis cette Seigneurie.

L'affaire étoit en cet état quand Magdelaine Jarroſay fut reçue partie intervenante ; elle prit des meſures différentes de celles de ſes aſſociés, avec leſquels elle étoit cependant d'intelligence : ce fut de demander les droits Seigneuriaux de Cougny en conſéquence du bail qui lui avoit été fait par Monſieur le Duc de Nevers, & de ſoutenir que Cougny relevoit du Duché de Nevers, au lieu que ces aſſociés prétendoient que cette terre relevoit de Saint Pierre-le-Moutier.

Après la veuve Jarroſay parut Cazau Sous-fermier du Domaine, qui demandoit le tiers des droits Seigneuriaux de la Guerche & de Cougny, & les fruits échûs depuis la ſaiſie féodale. Puis on ſuſcita le Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général au Bourbonnois, qui fit ſaiſir Cougny féodalement. Monſieur le Duc de Bourbon fut mis en cauſe conjointement avec le Subſtitut de Monſieur le Procureur-Général au Duché de Bourbon, parce qu'il s'agiſſoit des droits d'une terre tenue du Domaine par engagement. Enfin le Receveur-Général du Domaine de Moulins intervint pour demander que les droits Seigneuriaux des deux terres lui fuſſent remis entre les mains pour les diſtribuer à qui il appartiendroit. Dans le cours de ces procédures il n'y eut que deux Requêtes qui contiennent de nouvelles demandes entre Monſieur de Nevers & le ſieur de Guerchy ; l'une, par laquelle le ſieur de Guerchy demandoit qu'en cas que la terre de la Guerche relevât du Roi, Monſieur le Duc de Nevers fût condamné à lui remettre la ſomme qui lui avoit été payée pour les droits Seigneuriaux, & les intérêts du

jour qu'il les avoit reçus ; l'autre de Monſieur le Duc de Nevers qui concluoit à ce qu'il lui fût permis de rentrer dans la Baronnie de la Guerche pour le prix de l'aliénation faite en 1598. en cas qu'on jugeât que cette Baronnie avoit été unie au Duché de Nevers.

C'eſt entre toutes ces Parties & ſur ces différentes demandes qu'eſt intervenue à la Chambre du Domaine la Sentence du 24 Mars 1694. dont les principales diſpoſitions ſont, 1°. Que Monſieur le Duc de Nevers ſera maintenu dans la mouvance de la terre de Cougny, & que le ſieur Marquis de Langeron payera trente mille livres à la veuve Jarroſay pour les droits Seigneuriaux dûs à cauſe de ſon acquiſition, avec les intérêts du jour de la demande. 2°. On déclare la terre de la Guerche mouvante du Roi en plein fief, & on condamne le ſieur de Guerchy à mettre entre les mains de Voüette Receveur-Général du Domaine de Moulins 29487. livres pour le prix de ſon acquiſition, ſept cens livres pour les frais & les loyaux coûts, avec les intérêts, pour diſtribuer le prix à Toiſon & à Cazeau. 3°. Monſieur le Duc de Nevers eſt condamné à rendre au ſieur de Guerchy 19433. livres & les intérêts du jour de la demande de Toiſon. Monſieur le Duc de Nevers & le ſieur de Guerchy ont interjetté appel de cette Sentence, & ils ont obtenu un Arrêt de défenſes de l'exécuter. Les Parties adverſes ſe ſont inutilement pourvûes au Conſeil pour obtenir la caſſation de cet Arrêt, & le renvoi de l'appel dans un autre Parlement.

On a reconnu ſenſiblement par les procédures qui ont été faites ſur cet appel, que Vitard & Graillet avoient ſuſcité toute cette affaire à Monſieur le Duc de Nevers. Ils ont repris le procès comme ayant les droits cedés de Magdelaine Jarroſay ; la Demoiſelle de Liſle qui a été reçue partie intervenante dans le procès, a demandé l'exécution d'un billet du 21 Juin 1685. par lequel Vitard & Graillet s'étoient obligés de payer au ſieur Demas ou au porteur, le quart des droits Seigneuriaux des terres mouvantes du Duché de Nevers, & le tiers de ce qui releveroit de la Couronne dont ils s'étoient chargés d'obtenir le don du Roi. Elle dit que Demas étoit un nom emprunté, que le billet appartenoit au ſieur de Liſle Avocat à Nevers, qu'elle

étoit sa fille & son héritiere ; elle produisit des lettres de Vitard & de Graillet, qui avoient précedé ce traité fait avec le sieur de Lisle, & d'autres lettres postérieures au traité, par lesquelles ils lui rendoient compte de l'état de leur affaire, en lui promettant que dès qu'elle seroit terminée, ils lui donneroient dans les profits la part qu'ils lui avoient promise, pourvû qu'il continuât de les aider de ses conseils. C'est ce qui donna lieu aux contestations d'entre la Demoiselle de Lisle, les héritiers d'Hubert Graillet, & les Directeurs des créanciers de Vitard.

Monsieur le Duc de Nevers n'a point intérêt d'entrer dans l'examen des contestations de tant de Parties, qui étant réunies contre lui se divisent entr'elles, ni de l'appel interjetté par Toison. Il lui suffira pour établir la justice de son appel, de faire voir que la Baronnie de la Guerche a toujours relevé & qu'elle releve encore du Duché de Nevers, par conséquent que les droits Seigneuriaux qu'il a reçus du sieur Marquis de Guerchy lui étoient dûs. Ses moyens seront renfermés dans trois Propositions.

1°. La terre de la Guerche n'a été unie en aucun temps au Duché de Nevers pour ne faire qu'un seul corps avec ce Duché.

2°. Quand la Baronnie de la Guerche auroit été réunie au Duché de Nevers, elle seroit rentrée dans son ancien état depuis l'aliénation faite par les Ducs de Nevers.

3°. Les droits Seigneuriaux dûs pour l'aliénation de la Guerche faite en 1668. n'appartiennent point au Roi, même dans la supposition que la Seigneurie a été réunie au Duché de Nevers, & que depuis elle n'en a point été divisée.

PREMIERE PROPOSITION.

La terre de la Guerche n'a été unie en aucun temps au Duché de Nevers.

Les droits Seigneuriaux sont réels de leur nature, & ils ne sont dûs au Seigneur dominant par son vassal, qu'à cause du fief dont il est en possession. C'est proprement le domaine du vassal qui est chargé des droits féodaux envers un autre domaine plus noble dont il releve. Ainsi le fief servant ne change point

de nature, quand il eſt poſſedé par le propriétaire du fief dominant, à moins que le propriétaire qui peut diſpoſer des droits du fief dominant, ne renonce à la mouvance, & qu'il ne réuniſſe les deux fiefs pour les tenir l'un & l'autre à une ſeule foi & à un ſeul hommage de ſon Seigneur Suzerain. L'intention du pere de famille doit donc en ce cas ſervir de regle, & l'*union* des fiefs & la déſunion dépendent abſolument de ſa volonté.

Ce principe a été adopté par tous les anciens Auteurs qui ont écrit ſur les matieres féodales; Balde en cite un grand nombre dans ſon Commentaire ſur les Livres des Fiefs, & il décide après eux, que ſi un Château relevant d'un Marquiſat eſt donné à un Marquis, ce Château n'eſt point cenſé faire un ſeul corps avec le Marquiſat, à moins qu'il n'y ait eu une *union* expreſſe. La Cour a ſuivi cette maxime quand des queſtions de cette nature ſe ſont préſentées avant la derniere rédaction de nos Coutumes. Chopin & Brodeau rapportent un Arrêt du 25 Mars 1498. rendu entre les héritiers de Hacqueville-Poignant, qui a ordonné que des terres acquiſes par un Seigneur dans ſa cenſive ſeroient partagées roturierement, & qui a jugé par conſequent que ces terres n'avoient point été réunies au fief, parce que l'Acquéreur n'en avoit point fait de déclaration expreſſe. Me. Charles du Moulin, qui a toujours été regardé comme l'oracle de notre Juriſprudence Françoiſe, ſur-tout pour les matieres féodales, décide expreſſément ſur l'Article 13 de l'ancienne Coutume de Paris, gloſe premiere, nombre 68, que le Seigneur qui exerce le retrait féodal, n'eſt point obligé de réunir au fief dominant le fief ſervant qu'il acquiert, parce que les fiefs étant patrimoniaux, les propriétaires ſont les maîtres de les gouverner de la maniere qu'ils exigent leur devoir être la plus avantageuſe. Les qualités différentes ne ſont point confondues en ce cas, ajoute ce Juriſconſulte, parce qu'elles ne ſont point fondées ſur la perſonne qui poſſede les fiefs, mais ſur la nature des biens, qui demeurent toujours ſéparés. Il s'exprime de la même maniere ſur l'Article 23 de l'ancienne Coutume de Paris, gloſe 2, nombre 46, où il diſtingue le cas dans lequel il paroît que l'Acquereur a eu intention d'unir le fief ſervant au fief dominant, de l'eſpece dans laquelle il ne paroît

point que l'Acquereur ait eu intention de faire cette réunion.

Les Redacteurs des dernieres réformations de nos Coutumes paroiſſent tous avoir eu en vûe cette maxime qui eſt de droit commun : mais ils en ont fait une application fort différente. Celles de Laon, de Reims & de Châlons diſent que le fief qui eſt retenu par *puiſſance féodale* n'eſt point eſtimé réuni au fief dont il dépend, à moins que le vaſſal ne l'ait employé dans le dénombrement qu'il a donné à ſon Suzerain comme tenant de lui ce bien en plein fief. Excepté dans ce cas, le fief acquis par le Seigneur demeure toujours arriere-fief; le vaſſal peut le vendre & le donner ſans conſentement du Suzerain, & ſans qu'il lui ſoit dû aucun droit. Cette diſpoſition qui eſt la plus conforme à l'ancien uſage, doit paſſer ſelon la note de du Moulin ſur l'Article 260 de la Coutume de Vermandois, pour notre droit commun ſur cette matiere.

Dans la Coutume de Paris & dans quelques autres on a ſuppoſé que dès qu'un Seigneur de fief acquiert un fief qui releve de lui, ou un héritage dans ſa cenſive, il ne fait cette acquiſition que dans la vûe de l'unir à ſon fief, à moins qu'il ne déclare expreſſément le contraire : d'où l'on a formé l'Article 53 de la Coutume de Paris, qui porte que *les héritages acquis par un Seigneur de fief en ſa cenſive, ſont réunis à ſon fief, & cenſés féodaux, ſi par exprès le Seigneur ne déclare qu'il veut que leſdits héritages demeurent en roture.*

Il y a une troiſieme claſſe de Coutumes qui ont pris un milieu entre celles dont on vient de rapporter les diſpoſitions. Elles n'exigent point comme la Coutume de Paris pour empêcher la réunion, qu'il y ait de la part de l'Acquereur une déclaration formelle faite par l'acte d'acquiſition ; elles ne laiſſent point non plus, comme la Coutume de Vermandois, une liberté indéfinie de tenir les deux fiefs ſéparés, ſans faire connoître qu'on a intention de les poſſeder comme des domaines ſéparés : mais elles fixent le temps d'une année au poſſeſſeur pour faire ſa déclaration d'une maniere formelle ou tacite.

Telle eſt la Coutume de Nevers ſur laquelle doit être décidée la conteſtation d'entre les Parties. L'Article 30 du titre des Fiefs de cette Coutume porte que *le vaſſal peut de ſon fief faire*

ſon

ſon domaine ſans le conſentement du Seigneur féodal, & ſans qu'il ſoit pour ce tenu à aucun profit, & eſt ledit fief tenu être réuni au domaine dudit vaſſal, incontinent qu'il a repris du Seigneur féodal, ou qu'il en a joui par an & jour. Le terme d'une année & d'un jour accordé par cette Coutume au Seigneur pour ſe déclarer, marque que la réunion ne ſe fait pas de plein droit; & ce qu'elle dit que le fief eſt *tenu être réuni au domaine du vaſſal par la jouiſſance d'an & jour*, prouve que ce n'eſt qu'une préſomption de réunion qui peut être détruite par des préſomptions contraires : préſomptions qu'on doit admettre d'autant plus facilement, que quand il s'agit d'interpreter une Coutume, on doit toujours l'expliquer ſuivant le Droit commun, dont les principes tendent à conſerver au Seigneur qui a acquis un fief mouvant de ſa Seigneurie, la libre diſpoſition de ce bien, ſans l'obliger à la réunion.

C'eſt ainſi que le judicieux Coquille explique cet Article de la Coutume du Nivernois. Après avoir obſervé que le Seigneur fait de ſon fief ſon domaine, quand il acquiert de ſon vaſſal, ou quand l'arriere-fief lui écheoit par puiſſance de fief, il ajoute *qu'en ce cas le vaſſal peut tenir le fief ſéparément, pour en faire quand il voudra, une conceſſion ſous l'ancienne charge du fief, ou pour le retenir en ſes termes, pourvû qu'il en faſſe déclaration expreſſe dedans l'an, ou bien par déclaration tacite bien apparente, comme en le ménageant du tout ſéparément, par recette ou par accenſe à part, & le nommant toujours de ſon ancien nom; car s'il n'y a déclaration ou préſomption contraire, la Coutume fait préſumer la réunion par la jouiſſance d'an & jour.*

Coquille a emprunté du Droit Romain ce qu'il dit ſur les préſomptions qui doivent faire juger dans la Coutume de Nevers que le fief ſervant n'a point été réuni au dominant. Car le Juriſconſulte Papinien décide que ſi un teſtateur legue une terre, le légataire ne doit point avoir une terre moins conſidérable, qui a été acquiſe par le même contrat, à moins que le teſtateur n'ait confondu les revenus de l'une & de l'autre terre, qu'il n'en ait fait une recette commune, & qu'il ne les ait compriſes ſous le même nom. *Lege Prædiis. 91. ff. de Legatis 3.* Un autre Juriſconſulte décide ſur le même principe, que quand

un teſtateur a legué un fonds, on doit compren lre dans le legs les acquiſitions qui ont été faites proche de ce fonds, même depuis la date du teſtament, quand le teſtateur n'a point poſſedé ces fonds ſéparément, parce qu'il eſt cenſé en ce cas les avoir unis. *Lege. Cum fundus. ff. de Legat.* 2. Aux autorités du Droit Romain le Commentateur de la Coutume de Nevers joint l'uſage de la Province, qui eſt le meilleur interprete de la Coutume, & il rapporte l'exemple des Seigneurs de Châtillon, qui ont ainſi empêché la réunion du fief ſervant au fief dominant, quand ils ont acquis les Seigneuries de Vaux & de Barnieres qui relevent de Châtillon.

En examinant ſuivant ces principes le peu de pieces qui reſtent de la Baronnie de la Guerche depuis l'acquiſition qui en a été faite en 1558. juſqu'à l'année 1598. qu'elle a été vendue à Monſieur de Monthlon, on trouve des preuves beaucoup plus fortes que les préſomptions propoſées par Coquille, pour juſtifier que cette Seigneurie n'a jamais été réunie au Duché de Nevers. Elle a toujours conſervé ſon nom & le titre de Baronnie; elle a toujours été affermée ſéparément; & pendant que les autres parties du Duché étoient données à des Fermiers dont les baux étoient de ſix années ou au plus de neuf, la Guerche étoit tenue à emphyteoſe. On a produit au procès le bail que le Duc Ludovic en fit le 16 Juin 1570. à Charles de Bois-Villiers Seigneur de Marchais, pour en jouir pendant ſa vie. En 1562. on commença en vertu de Lettres-Patentes du Roi Charles IX. un terrier ſeparé de la Baronnie de la Guerche, qui ne finit qu'en 1584. Non-ſeulement les Ducs de Nevers ont conſervé le nom de cette terre, mais ils ont encore pris le titre de Barons de la Guerche, ce qu'ils n'ont pas fait pour les autres Seigneuries qui compoſent le Duché, & qui y ſont unies, quoiqu'elles ſoient conſidérables, telles que ſont les Châtellenies de Deziſe, de Clamecy, de Moulin Engilbert, de Neuf-Fontaines. Le Terrier dont on a parlé eſt intitulé, *Cartulaire pour Tres-Haut & Puiſſant Prince François Duc de Nivernois, Souverain des terres d'Outremeuſe, Comte de Rhetelois & Auxerre, Seigneur Baron de la Guerche au pays & Duché de Nivernois.* Auroit-on dit en 1562. que la Baronnie de la Guerche eſt au

Duché de Nivernois ſi elle avoit été alors unie à ce Duché? Le Roi Charles IX. dans les Lettres-Patentes adreſſées au Baillif de S. Pierre le Moutier, qu'il commet pour procéder au terrier de la Guerche, qualifie le Duc François *de Duc de Nivernois Pair de France, Seigneur de la Guerche.* Dans les proviſions données par le Duc François le 3 Juin 1559. de l'Office de Juge-Prévôt de la Guerche, à Simon Berſeau; & dans celles de Garde du Château en faveur de Matthieu More du 28 Mars 1562. le Duc prend la qualité de Baron de Guerche. Les Comtés de Rhetelois & d'Auxerre s'y trouvent marqués entre le Duché de Nevers & la Baronnie de la Guerche.

Quand les Ducs de Nevers ont voulu réunir à leur Duché des terres qu'ils acquéroient dans leur mouvance, ils ont obſervé d'en faire expedier des Lettres-Patentes : telles ſont celles qui ont été produites au procès, du 26 Décembre 1552. données pour la réunion de la Châtellenie de Château-Neuf. Ces Lettres ſont du Duc François qui a acquis la Baronnie de la Guerche; il n'a donné aucunes Lettres pareilles pour cette Baronnie, d'où il faut conclurre qu'il n'a jamais eu intention de l'unir au Duché de Nevers. Il eſt vrai que ce défaut de Lettres-Patentes n'auroit point empêché l'*union* ſi elle avoit été faite d'ailleurs : mais quand il s'agit de découvrir la volonté d'un Seigneur dans une affaire qui dépend de ſes vûes & de ſon intention, il faut examiner comment il a coutume d'agir, & juger qu'il n'a point voulu faire d'*union*, quand après avoir acquis une terre qui releve de ſon Duché, il n'a point obſervé ce qu'il avoit coutume de pratiquer, lorſqu'il vouloit unir à ſon ancien domaine ſes nouvelles acquiſitions.

Lorſque les Ducs de Nevers ont aliené des fiefs incorporés à leurs Duchés, & qui en faiſoient partie, ils les ont toujours vendus à condition d'obtenir des Lettres-Patentes pour en confirmer le démembrement; s'ils n'ont pas pris cette précaution, c'eſt une preuve qu'ils n'ont jamais regardé cette terre comme réunie à leur domaine, & que M. de Monthlon qui étoit inſtruit des regles de notre Juriſprudence & de l'état de la terre qu'il acquéroit, a cru ſon acquiſition valable ſans cette précaution.

Les Parties adverſes ont ſenti toute la force de ces circonſtances réunies contr'eux, & ils ont fait tous leurs efforts pour en détruire les inductions; ils ont dit que dans l'acte de 1573. par lequel Ludovic de Gonzague & Henriette de Cleves ſon épouſe, ont fait une fondation pour marier ſoixante filles, ils ont ordonné qu'on mariroit par chacune année vingt-trois filles dans le Duché de Nivernois, & qu'on en choiſiroit deux pour les terres de Cuffi, la Guerche, & Château-Neuf-ſur-Allier. D'où Toiſon a conclu que Ludovic de Gonzague a regardé la Guerche, comme faiſant partie du Duché de Nevers, de même que Cuffi & Château-Neuf. L'Intimé ajoute que les autres terres qui compoſent le Duché de Nevers, ont retenu leur nom particulier; que le Duc François n'a pris la qualité de Baron de la Guerche que dans les Actes qui concernoient cette Seigneurie; que les Ducs de Nevers ſe qualifient Ducs de Nivernois & de Donziois, quoique la Baronnie de Donzi ſoit réunie au Duché; que la Guerche, ſelon Coquille dans ſon Hiſtoire de Nivernois, a été unie au Duché de Nevers; qu'un Notaire de la Guerche, nommé Champris, ſe qualifie Notaire de la Prévôté *par le moyen de la réunion faite de la Baronnie de la Guerche au Duché de Nivernois.*

Mais il eſt facile de faire voir le peu de ſolidité de ces objections. Le Duc Ludovic de Gonzague & Henriette de Cleves ſon épouſe, ont eu intention de charger du mariage de ſoixante filles, toutes les terres qu'ils avoient tant en Italie, en Flandre, en Picardie, que dans le Duché de Nevers; ils s'en expliquent nettement dans le préambule de l'Acte & dans le partage ſur chaque terre. Cette charge qu'ils ont impoſée ſur la Baronnie de la Guerche n'eſt donc point une preuve qu'ils la regardaſſent comme réunie au Duché de Nevers. S'ils l'ont jointe aux terres de Cuffi & de Château-Neuf-ſur-Allier, ce n'eſt point ſous le prétexte d'une *union*, qui ne ſubſiſtoit point, mais à cauſe de la proximité. Voudroit-on qu'ils euſſent joint la Guerche avec quelque titre, qui en fût éloigné de cent ou de cent cinquante lieues?

Il eſt vrai que les autres terres qui compoſent le Duché de Nevers ont conſervé leur nom particulier : mais les Ducs de

Nevers n'en ont point pris le titre dans leur qualité, ni même dans les Actes qui pouvoient concerner ces terres, comme on l'a juſtifié par un Regiſtre des proviſions données aux Officiers de ces différentes terres depuis 1550. juſqu'en 1559. C'eſt en-vain que le ſieur Toiſon a objecté que celui qui a tranſcrit les proviſions dans ce Regiſtre n'a marqué que les premieres qualités des Ducs de Nevers, & qu'il a mis un *&c.* omettant la qualité de la Seigneurie particuliere, car ces proviſions ſont tranſcrites toutes entieres ſur l'original qui étoit enregiſtré à la Chambre des Comptes de Nevers. Cet *&c.* étoit donc dans l'original comme il ſe trouve dans la copie. Il arrive ſouvent en marquant les qualités d'un Seigneur de rapporter les plus honorables, & d'énoncer les autres en termes généraux, ou de faire connoître qu'il y a pluſieurs autres qualités dont on n'a point parlé. Mais après les titres même de Princes, de Ducs & Pairs & de Marquis, on énonce la moindre Seigneurie, ſi elle ſubſiſte par elle-même, quand on a fait quelque Acte en qualité de Seigneur Châtelain. D'ailleurs il y a dans ce Regiſtre des proviſions d'Officiers dans leſquels les titres des Ducs de Nevers ſont rapportés tout au long, ſans aucune expreſſion générale, & où l'on ne voit point le titre de la Châtellenie pour laquelle l'Officier eſt nommé. Au *folio* 11 *verſo* du Regiſtre où ſont les proviſions d'un Notaire en la Baronnie de Verain à la réſidence de Drui; Anne de Gonzague n'eſt qualifiée que de Princeſſe de Mantoue & de Montferrat, Ducheſſe de Nivernois, Mayenne & Rhetelois. Charles II. dans les proviſions d'un Sergent de Fleuri, prend le titre de Duc de Mantoue, de Montferrat & de Nivernois, Mayenne & Rhetelois, Pair de France, Prince Souverain d'Arche, ſans rien dire de la Châtellenie de Fleuri. Pourquoi les Ducs de Nevers ont-ils pris la qualité de Baron de la Guerche dans les proviſions qu'ils ont données des Offices de cette Baronie, & qu'ils n'ont pas pris celle de Châtellains de Clamecy ou de Fleury, en nommant les Officiers de ces Seigneuries, ſi ce n'eſt parce que la Guerche a toujours été une Baronnie ſéparée, & que les Châtellenies de Clamecy ou de Fleury ne faiſoient qu'une ſeule Seigneurie avec le Duché de Nevers?

Pour expliquer d'une maniere plus ſenſible ce qui regarde

le Donziois, il faut obſerver que ce pays étoit autrefois une Baronnie ſéparée du Duché de Nevers, & que ces deux terres ſe ſont trouvées entre les mains du même Seigneur par le mariage d'Hervé Baron de Donzi avec Agnès héritiere de la Maiſon de Nevers. Elles furent diviſées par un partage de 1525. & réunies en 1552. par des Lettres-Patentes vérifiées en la Cour, qui ne firent qu'un ſeul Duché des deux terres ſans en confondre les noms, de ſorte que le Donziois fait en quelque maniere partie du titre de Duché de Nivernois. Delà vient que les Ducs de Nevers ne prennent pas la qualité de Barons de Donzi, quoique cette terre ne fût avant l'*union* qu'une ſimple Baronnie ; mais de Ducs du Nivernois & du Donziois. Ainſi les Ducs de Nevers ont réuni ces deux noms dans leurs titres ſans donner atteinte à l'uſage qu'ils ont toujours obſervé de ne point prendre la qualité de Seigneurs des terres unies à leur Duché pour ne faire enſemble qu'un ſeul corps.

On avoue que Gui Coquille dit en parlant de la Guerche dans ſon Hiſtoire du Nivernois, que cette Baronnie étoit unie de ſon temps au Duché. Mais cette Hiſtoire eſt un ouvrage poſtume; & l'on ne ſait que trop par expérience que les livres des meilleurs Auteurs ne ſont pas ſouvent exacts pour les expreſſions, quand ils n'y ont pas mis la derniere main dans la vûe de les donner au public. On ne pourroit donc tirer aucune conſéquence d'une expreſſion peu exacte qui ſeroit échapée à l'Hiſtorien du Nivernois. Quelque naturel que ſoit ce moyen, on peut ſans y avoir recours, expliquer le terme dont ſe ſert Coquille, d'une maniere qui ne donne aucune atteinte à tout ce qu'on vient d'obſerver contre la prétendue réunion de la Baronnie de la Guerche au Duché de Nevers ; car le mot d'*union* n'eſt pas toujours pris dans le même ſens en matieres bénéficiales, il ſignifie quelquefois la confuſion de deux titres en un ſeul ; d'autrefois l'état de deux bénéfices qui doivent être poſſedés par la même perſonne ſans aucune confuſion des titres. Nos Hiſtoriens diſent ſouvent en parlant de deux Seigneuries indépendantes, qu'elles ont été unies, quand après avoir été poſſedées par des Seigneurs différens, elles ſe trouvent entre les mains du même Seigneur ou par alliance ou par un contrat de

vente, quoique les Seigneuries reſtent ſéparées & indépendantes l'une de l'autre après cette eſpece d'*union*. Ne dit-on pas tous les jours que le Roi Jacques I. a réuni l'Ecoſſe & l'Angleterre, quoique ces Royaumes ayent été diviſés juſqu'au Regne de la Reine Anne, qui les a réunis pour n'en faire qu'un ſeul Etat ſous le titre du Royaume de la Grande-Bretagne. Coquille qui a parlé en cet endroit plus en Hiſtorien qu'en Juriſconſulte, a pû ſe ſervir du terme d'*union* dans cette ſignification plus étendue, qui ne marque que la poſſeſſion de deux terres par la même perſonne, ſans aucune confuſion des droits. On ſera même obligé de convenir qu'on ne peut l'expliquer autrement, ſi l'on fait quelques réflexions ſur ce que dit Coquille dans le chapitre cité par la Partie adverſe, que *la Guerche a été alienée retenue au Duché le fief & le reſſort, & que cette Châtellenie a droit de Baronnie & de Châtellenie, comme elle avoit avant que le Duc de Nivernois acquît icelle, & lorſqu'elle appartenoit à ceux de Bar Seigneurs de Baugi* : car la Guerche étoit une Baronnie mouvante du Duché de Nevers dans le temps qu'elle étoit poſſedée par les Seigneurs de Bar ; étant entre les mains de M. de Monthlon, elle étoit, ſelon Coquille, Baronnie comme avant l'acquiſition qu'en avoient faite les Ducs de Nevers, & par conſéquent Baronnie qui relevoit du Duché de Nevers, mais qui n'en faiſoit point partie.

La ſimple énonciation de Champris, qui dans un Acte unique ſe qualifie Notaire de la Prévôté à cauſe de l'*union* prétendue de la Baronnie de la Guerche au Duché de Nevers, ne mérite point autant de réflexions que le paſſage de Coquille. La ſotte vanité d'un Notaire de village, qui n'a jamais ſû ce qu'il faut pour réunir deux Seigneuries, & qui a voulu relever ſon Office par un honneur imaginaire, n'eſt point ce qui doit déterminer ſur la déciſion de la queſtion, s'il y a eu ou s'il n'y a point eu d'*union* de la Baronnie de la Guerche au Duché de Nevers. On en doit juger par la conduite qu'ont tenus le Duc François, Anne de Gonzague, Charles II. qui ont regardé la Baronnie de la Guerche comme une Seigneurie qui ne faiſoit point un ſeul corps avec leur Duché. Car dans la Coutume de Nevers où cette queſtion doit être décidée par l'intention du Sei-

gneur, ces circonſtances de fait n'ont pas moins de force qu'une déclaration expreſſe. *Non enim minùs facto quàm verbis voluntas declaratur. Leg. indebitum. Cod. de condict. indebiti.*

Quand même on ſuppoſeroit que cette déclaration expreſſe auroit été néceſſaire de la part de François de Cleves & de Marguerite de Bourbon ſon épouſe, pour empêcher que la Baronnie de la Guerche ne fût réunie au Duché de Nevers par la jouiſſance d'an & jour, le ſieur Toiſon ou les Parties qui ſe ſervent de ſon nom, ne pourroient en tirer aucun avantage. La preuve de cette propoſition dépend du principe reconnu par tous les Juriſconſultes, qu'on préſume que dans les choſes anciennes on a obſervé toutes les formalités preſcrites par les Loix. *In antiquis omnia præſumuntur ſolemniter acta.* Du Moulin, qui explique cette regle dans ſa quarante-quatrieme Conſultation, dit que quand il s'agit de l'*union* ancienne d'un Bénéfice, il faut conſidérer l'état préſent & la poſſeſſion ; de ſorte que ſi l'*union* a été exécutée pendant pluſieurs années, par exemple, pendant quarante ou cinquante ans, on doit préſumer qu'on a obſervé dans l'Acte d'*union* toutes les formalités preſcrites par les Canons & par les Ordonnances, quand même ces formalités ne s'y trouveroient point énoncées. Il fait ſentir que cette regle n'eſt point particuliere aux matieres bénéficiales, & qu'on doit l'appliquer à tous les Actes anciens. Faiſons donc l'application de ce principe à la conteſtation ſur la mouvance de la terre de la Guerche.

L'état préſent de cette Baronnie eſt de relever en plein fief du Duché de Nevers, & en arriere-fief de la Couronne ; car la derniere mutation du 7 Janvier 1668. eſt l'adjudication par décret qui a été faite au ſieur Marquis de Guerchy, vingt ans avant que Toiſon eût intenté ſon action. Le ſieur de Guerchy a acquis cette terre comme mouvante du Duché de Nevers ; il en a fait la foi & hommage à feu Monſieur le Duc de Nevers, & il en a payé les droits Seigneuriaux ſur le pié de 19533. liv. au lieu de 29300 liv. qu'il auroit dû payer ſi ces droits avoient été exigés à la rigueur. Ce qu'a pratiqué le ſieur de Guerchy eſt conforme à ce qu'on a obſervé pour les mutations précédentes. Le 22 Mars 1651. François de Tenon fit la foi & l'hommage pour la

Baronnie

Baronnie de la Guerche : le Jugement de la Chambre des Comptes de Nevers qui reçut le nouveau vaſſal, eſt produit au procès. Il eſt marqué dans le préambule que le Seigneur de Fonfay, ayeul de François de Tenon, avoit fait la foi & hommage au Duc de Nevers, & compoſé des droits Seigneuriaux le 11 Février 1607. Monſieur de Monthlon avoit acquis cette terre à la charge de la foi & hommage au Duc de Nevers en 1598. ſans doute qu'il a exécuté une des principales conditions de ſon contrat. De la part du Roi point d'Acte de poſſeſſion de Seigneurie immédiate ſur la Baronnie de la Guerche, point de foi & hommage fait au Bureau des Finances ou à la Chambre des Comptes de Paris, point de ſaiſie féodale. Ainſi Monſieur le Duc de Nevers a en ſa faveur une poſſeſſion non interrompue & très-ancienne, puiſqu'elle eſt de plus d'un ſiecle. Si pour rendre cette poſſeſſion légitime il falloit une déclaration formelle dans l'acquiſition de la part dudit François de Cleves, qu'il ne prétendoit point réunir cette Seigneurie à ſon Duché, pourroit-on ſe diſpenſer de juger que cette déclaration a été faite, puiſque tous les Actes poſtérieurs la ſuppoſeroient ? Il ne reſte de pieces ſur cette acquiſition que la vente qui en a été faite en 1558. à Monſieur de Lamoignon Conſeiller en la Cour, en vertu de la procuration du Duc François & de Marguerite de Bourbon ſon épouſe. Monſieur de Lamoignon, qui ne pouvoit prévoir les intentions du Prince & de la Princeſſe dont il exécutoit les ordres, n'a point pû faire cette déclaration en leur nom dans le contrat de vente ; mais elle a pû être inſérée dans la ratification qui n'exiſte plus, ou du moins qui n'eſt point connue ; elle a pû être faite pendant la premiere année de la poſſeſſion ſuivant la Coutume de Nevers. On ſeroit auſſi bien fondé aujourd'hui à ſoutenir qu'il n'y a point eu de ratification du contrat du 21 Décembre 1558. que d'avancer ſans preuve qu'il n'y a point eu de déclaration pour empêcher que la Baronnie de la Guerche ne fût réunie au Duché de Nevers. Eſt-on obligé de garder une piece de cette nature pendant pluſieurs ſiecles ; & perd-t-on un droit acquis, quand elle eſt égarée ou ſouſtraite par malice ? Quels troubles ne cauſeroit pas dans la ſociété une pareille prétention ? Il faut donc en revenir à la regle générale, *In anti-*

quis omnia præſumuntur ſolemniter acta. Préſomption de Droit qui fait ſeule & par elle-même une preuve, à moins qu'elle ne ſoit détruite par des preuves poſitives contraires, & qui doit avoir lieu particulierement en faveur de ceux qui ſuccedent à un tiers-acquéreur, comme l'étoit Monſieur le Cardinal Mazarin à qui l'on n'a remis qu'une partie des terres du Duché de Nevers.

SECONDE PROPOSITION.

Quand la Baronnie de la Guerche auroit été réunie au Duché de Nevers, elle ſeroit rentrée dans ſon ancien état depuis l'aliénation faite par les Ducs de Nevers.

Les droits réels, comme les ſervitudes, les charges foncieres & les hypotheques, ſont en quelque maniere éteints & confus, quand les héritages ſe trouvent entre les mains de celui à qui ces droits appartiennent : mais ils reviennent à leur premier état, lorſque la cauſe de cette eſpece de confuſion eſt ceſſée, ſoit parce que l'Acquéreur eſt obligé de déguerpir l'héritage, ſoit parce qu'il en eſt évincé par la révocation de la donation. La Loi *Ex ſextante, ff. de re jud.* en contient une diſpoſition formelle ; l'Article 15 de l'Ordonnance de 1441. décide auſſi que ſi les Propriétaires des maiſons qui avoient des rentes ſur ces maiſons, viennent à en être évincés, ils devoient être payés de leur rente, nonobſtant la confuſion qu'on pourroit leur objecter. Loiſeau rapporte pluſieurs autres autorités pour établir ce principe dans ſon Traité du Déguerpiſſement, Livre 6, chapitre 4.

Si les droits réels ne ſont pas confondus irrévocablement, & s'ils reprennent toute leur force quand celui à qui ces droits étoient dûs, n'eſt plus propriétaire de la terre qui en étoit chargée, à plus forte raiſon les Seigneuries dont l'une eſt mouvante de l'autre doivent-elles rentrer dans leur premier état, quand la cauſe de la réunion a ceſſé : car les droits Seigneuriaux ne ſont pas comme les Charges foncieres & les hypotheques des droits qui ſont dûs par un fonds à une perſonne, mais des droits dont un Domaine inférieur eſt chargé envers un Domaine ſupérieur ;

Domaines dont il ne ſe fait jamais de confuſion réelle, & qui ne ſont réunis que par fiction. Quand la cauſe de la fiction ceſſe, l'effet doit ceſſer en même-temps, d'autant plus que toutes les choſes retournent facilement & naturellement à leur premier état. Quoique la réunion de la cenſive au fief, dit Brodeau ſur Monſieur Louet, lett. F. ſommaire 5. ſe faſſe naturellement & ſans la déclaration de l'Acquéreur (on doit raiſonner de même ſur la réunion du fief ſervant au fief dominant) ce n'eſt point *une mort* de l'action ni *une extinction* ou *anéantiſſement* de l'obligation, mais un ſimple *endormiſſement*; de ſorte que le fief & la roture venant à paſſer en diverſes mains, ſoit par un partage, ſoit par une vente, l'héritage qui étoit roturier & tenu en ſa cenſive avant la confuſion, reprend ſa premiere nature. Brodeau confirme ces raiſonnemens par un Arrêt du ſixieme Avril 1621. qui condamne les détemteurs de quarante-huit ſeptiers de terre à payer le droit de terrage Seigneurial dont ces terres étoient originairement chargées, quoiqu'elles euſſent été poſſedées pendant quatre-vingts ans par le Propriétaire du fief à qui ce terrage Seigneurial étoit dû.

La Coutume de Bourbonnois, qui veut ſuivant l'Article 389 que celui qui acquiert un fief mouvant de lui, en faſſe la foi & hommage à ſon Seigneur, en ſorte que ce Domaine ſoit tenu en plein fief comme celui dont il relevoit auparavant, ajoute dans l'Article ſuivant : *Toutes fois ledit fief ainſi acquis peut être de rechef aliené par ledit Acquéreur ou les ſiens, retenu à lui le fief en la qualité qu'il étoit auparavant.* La Coutume de Bourbonnois eſt voiſine de celle de Nevérs, & on doit les expliquer l'une par l'autre, comme le remarque Coquille, & comme il l'a obſervé dans ſon Commentaire ſur l'Article 30 du titre des Fiefs de la Coutume de Nevers, où il eſt parlé de la réunion du fief ſervant au dominant. Il y décide *que ſi le Vaſſal acquiert l'héritage tenu de lui, il peut le rebailler*, ſuivant l'Article 389 de la Coutume de Bourbonnois.

TROISIEME PROPOSITION.

Les droits Seigneuriaux dûs pour l'acquiſition de la Guerche faite en 1668. n'appartiendroient point au Roi, même dans la ſuppoſition que cette terre auroit été unie au Duché.

Quand on ſuppoſeroit pour un moment avec la Partie adverſe, que la Baronnie de la Guerche a été unie au Duché de Nevers par l'aquiſition qui en a été faite en 1558. que par cette réunion elle n'a plus fait qu'un ſeul corps avec la Seigneurie dont elle relevoit, & qu'elle n'en a pû être valablement démembrée, il ſeroit facile de montrer que dans cette ſuppoſition il n'eſt point dû au Roi de droits Seigneuriaux pour la vente qui en a été faite au ſieur Marquis de Guerchy en 1668. Pour mettre dans tout ſon jour cette propoſition ſubſidiaire, il eſt néceſſaire d'établir quelques principes de notre Juriſprudence ſur cette matiere. On n'avancera rien qui ne ſoit fondé ſur les regles les plus conſtantes & ſur l'autorité des meilleurs Auteurs.

En France tous les fiefs ſont patrimoniaux; c'eſt une maxime reçue dans le Pays coutumier comme dans celui qui eſt regi par le Droit écrit, même dans les Provinces qui ſuivent les Loix Imperiales récueillies dans le Livre des Fiefs par les Juriſconſultes de Lombardie. Quel eſt l'effet de cette maxime? que le vaſſal peut diſpoſer de ſon fief, comme de ſon patrimoine, qu'il peut l'aliener par une échange ou par un contrat de vente, qu'il a la faculté de l'hypothéquer à ſes Créanciers, ou d'en donner une partie en fief, pourvû qu'il ne donne point d'atteinte aux droits qui ſont attribués par la Coutume au Seigneur dont il releve. Ces traités que fait le vaſſal ſans la participation de ſon Seigneur, ſont des Actes qui ne peuvent lui préjudicier, parce qu'il n'y a point été partie ſuivant le principe du Droit *inter alios res geſtas aliis non poſſe præjudicium facere.* Il faut donc quand le vaſſal donne en fief une partie de ſon domaine, regarder l'Acte d'aliénation par rapport au Seigneur, comme ſi elle n'avoit point été faite, & lui conſerver tous les droits dont il auroit joui, ſi aucune partie du fief n'avoit été

inféodée. Quels étoient les droits du Seigneur avant l'aliénation ? que la foi & l'hommage lui fût fait pour le fief entier, que toutes les parties du fief fuſſent compriſes dans le dénombrement, que le relief en cas de changement de vaſſal par ſucceſſion en ligne collatérale fût eſtimé ſuivant la valeur de tous les biens qui compoſoient le fief, que le quint lui fût payé en cas de vente, ſuivant la valeur de tous les fonds. Ainſi quand le vaſſal a donné ou vendu en fief une partie de ſon Domaine, il doit encore faire la foi & hommage pour la partie qui a été alienée, de même que ſi l'aliénation n'avoit point été faite ; reporter à ſon Seigneur dans le dénombrement qu'il lui rend, les biens dont il n'eſt plus que Seigneur direct, comme s'il en avoit encore le domaine utile ; payer les reliefs & les quints & les autres droits, quand ils ſont dûs, ſur le pié de la valeur de tout le fief, avant qu'il y en ait eu quelque portion de démembrée. Par-là le Seigneur eſt entierement indemniſé ; cette aliénation à laquelle il n'a point eu de part ne lui fait aucun préjudice. L'Acte ſubſiſte néantmoins dans toute ſa force par rapport aux Parties contractantes ; le vaſſal qui a ſous-inféodé, reſte par rapport à l'Acquéreur, Seigneur direct des fonds qu'il a alienés, il en perçoit les droits Seigneuriaux utiles & honorifiques ; & l'Acquéreur qui eſt devenu ſon vaſſal, jouit du Domaine utile, parce que l'Acte d'inféodation, qui ne pouvoit avoir d'effet au préjudice du Seigneur, doit être exécuté entre les Parties contractantes.

Ces principes ſont ſolidement établis par Me. Charles Dumoulin dans ſon Commentaire ſur l'Article 51 de la Coutume de Paris. Ce ſçavant Juriſconſulte y prouve qu'un vaſſal peut inféoder ſon Domaine, même au-delà de ce qui lui eſt permis d'aliener, en retenant la foi ſuivant les diſpoſitions des Coutumes, parce que les fiefs ſont patrimoniaux en France ; enſuite il ajoute : *Cette inféodation quoique légitime, ne préjudicie point au Seigneur quand il s'agit de la ſaiſie féodale, du relief & des autres droits. Il peut agir de même que ſi l'inféodation n'avoit point été faite, ſuivant l'avis de Jean Faber, qui ayant établi qu'aux termes du Droit & des Coutumes, le Vaſſal peut ſous-inféoder, & l'emphitéote donner ſon Domaine à une nouvelle charge*

d'emphytéoſe, dit que cette ſous-inféodation ou cette ſeconde emphytéoſe a ſon effet entre les Parties contractantes, dont l'une donne ſon domaine en fief ou en emphytéoſe, & dont l'autre reçoit les fonds ſous cette condition; mais que ces conceſſions ne nuiſent point au Seigneur direct, qui doit jouir de tous ſes droits de la même maniere dont il en auroit joui, ſi le Vaſſal n'avoit point fait de ſous-inféodation, & l'emphytéote de nouveau Contrat d'emphytéoſe. C'eſt pourquoi ſi le Vaſſal, ajoute du Moulin, *a donné tout ſon fief en arriere-fief en réſervant la foi, il ne peut offrir à ſon Seigneur l'hommage de ſon droit ou de la mouvance qu'il a retenue, mais il doit faire la foi & hommage pour tout le corps du fief, comme il l'auroit fait avant l'aliénation. Si le Vaſſal n'a inféodé qu'une partie de ſon Domaine, il ne peut obliger ſon Seigneur à l'admettre à faire la foi ou à donner ſon dénombrement en partie pour le Domaine qu'il a conſervé, & en partie pour la mouvance qu'il a retenue ſur la portion de ſon fief qui a été inféodée: mais il faut qu'il faſſe la foi pour tout le fief, conformément à l'inveſtiture, & qu'il donne un dénombrement plein & entier ſuivant ceux qu'il a rendus avant l'aliénation; autrement le Seigneur peut faire ſaiſir le fief par faute de droits & devoirs, & jouir des fruits de la portion du fief qui eſt reſtée au Vaſſal, & de celle qu'il a inféodée.* Ce qui doit avoir lieu, ſelon du Moulin, non-ſeulement dans la Coutume de Paris, en cas qu'on y aliene une partie du fief ſans retenir aucun droit domanial, ou quand on y aliene plus des deux tiers des fiefs contre la diſpoſition de l'Article 51, mais encore dans les Coutumes qui défendent expreſſement de faire ſon Domaine de ſon Fief.

Loiſeau dans ſon Traité des Seigneuries, Chapitre 6, nombre 27, s'exprime à peu près de la même maniere que du Moulin; car après avoir décidé que les Seigneurs de fief, ne peuvent ſous-inféoder ni aliener au préjudice des Seigneurs dont ils relevent, il ajoute: *Et encore que telle ſous-inféodation ou accenſivement tienne à l'égard de ceux qui l'ont fait & qui partant ne peuvent venir contre leur propre Acte, néantmoins elle ne fait aucun préjudice aux Seigneurs ſupérieurs, même à leur égard elle eſt de nulle valeur & reputée comme non faite; de ſorte*

qu'ils peuvent, arrivant ouverture du Fief de leur Vaſſal, comprendre en leur ſaiſie féodale, & en liquidation de leur rachat, le Domaine ainſi ſous-inféodé ou accenſivé.

Monſieur le Camus s'explique encore d'une maniere plus préciſe ſur ce ſujet dans ſes Obſervations ſur l'Article 51 de la Coutume de Paris. Il conſidere le fief ou la partie du fief qui a été aliéné ſans exécuter les conditions preſcrites par la Coutume, par rapport à trois perſonnes différentes, le Seigneur dominant, le Seigneur du fief ſervant, & l'Acquéreur de la Partie alienée ou ſes héritiers. Par rapport au Seigneur dominant il décide que l'aliénation faite contre la diſpoſition de la Coutume, ne doit jamais lui nuire, & qu'il peut en tout temps & en toute rencontre exercer & faire valoir ſes droits, nonobſtant le démembrement fait ſans ſon conſentement, parce que le vaſſal ne peut jamais nuire à ſon Seigneur au préjudice de l'ordre public établi par la Coutume. Mais quand il conſidere le Seigneur du fief ſervant par rapport à l'Acquéreur de la portion démembrée, il veut que ce dernier regarde celui qui a ſous-inféodé comme ſon Seigneur direct, qu'il lui faſſe la foi & l'hommage, qu'il lui paye tous les droits qui ſont dûs aux mutations ſuivant la Coutume, attendu que l'Acte d'aliénation n'eſt regardé entre le vendeur & l'acquéreur que comme une convention, qui étant de droit particulier, doit être exécutée en tant qu'elle ne préjudicie point au Seigneur du fief dominant; enſuite venant à la ſucceſſion de l'Acquéreur, il dit que le partage ſe fera de la partie qu'il a acquiſe comme d'un fief noble, avec les prérogatives établies par la Coutume en faveur des aînés.

On peut confirmer la déciſion de ces Auteurs par ce qui ſe pratique pour les apanages des Enfans de France. Les biens que nos Rois donnent en apanage à leurs Enfans ou à leurs Freres, ſont tenus en fief de la Couronne à foi & hommage lige; ils ſont indiviſibles & inaliénables de leur nature, & au défaut de deſcendans mâles, ils retournent à la Couronne ſans aucune charge impoſée par le Prince appanagé. Cependant ſi le Prince qui a droit de jouir de l'apanage, en vend ou en donne une partie en fief, l'aliénation ſubſiſte par rapport à

celui qui l'a faite & à ſes deſcendans, & elle n'eſt réſolue que quand les terres données en apanage, retournent à la Couronne par défaut d'héritiers mâles. Chopin en rapporte un grand nombre d'exemples dans le Livre troiſieme de ſon Traité du Domaine, titre 12; & il autoriſe cette Juriſprudence ſur le principe que ces aliénations ne ſont nulles que par rapport au Roi, au préjudice duquel on n'a pû diminuer ni hypothéquer les terres données en apanage. Or ſi l'aliénation d'une partie de l'apanage n'eſt annullée que quand le droit du Roi eſt ouvert, à plus forte raiſon l'aliénation qui a été faite de quelque portion d'une Seigneurie qui releve de la Couronne, doit-elle être exécutée dans les cas où le Roi n'a point d'intérêt.

Si on paſſe des principes du Droit commun aux diſpoſitions particulieres de la Coutume de Nivernois, on n'y trouvera rien qui puiſſe être contraire aux regles qu'on vient d'expliquer. En effet, quand l'Article 30 de cette Coutume dit que le vaſſal ne peut de ſon Domaine faire ſon fief ſans le conſentement de ſon Seigneur féodal; & que s'il le fait, le Seigneur le peut contredire comme nul, cette nullité, comme le remarque du Moulin, expliquant cet Article de la Coutume de Nevers, ſur l'Article 51 de la Coutume de Paris, ne s'entend que par rapport à ce qui concerne les intérêts du Seigneur, ce qui n'empêche point que l'Acte ne ſoit exécuté contre le vaſſal qui a fait l'inféodation, & contre ceux qui lui ſuccedent, parce qu'on doit toujours expliquer les Coutumes ſuivant le Droit commun, & parce que la défenſe de ſous-inféoder n'a été faite que pour l'intérêt du Seigneur.

Mais quand on ſuppoſeroit que le Seigneur pourroit faire déclarer l'aliénation nulle dans la Coutume de Nevers, & la faire révoquer même par rapport au vendeur & à l'acquéreur, l'aliénation ſubſiſteroit dans toute ſa force, juſqu'à ce que le Seigneur en eût formé la demande; car la Coutume ne dit pas que l'aliénation faite ſans le conſentement du Seigneur ſera nulle de plein droit, mais que le Seigneur peut la contredire comme nulle, de même que la proviſion d'un Bénéfice donnée par le Collateur ordinaire, ſans attendre la préſentation du Patron, n'eſt annullée qu'en cas que le Patron ſe plaigne des Proviſions accordées à ſon préjudice.

En

En appliquant ces principes à la queſtion qui regarde les droits Seigneuriaux de la Baronnie de la Guerche, on reconnoît ſenſiblement combien la prétention de l'Intimé eſt mal fondée, même en ſuppoſant qu'il y eût eu une *union* de cette terre au Duché de Nevers ; car on doit conſiderer cette aliénation par rapport aux Ducs de Nevers qui ont ſous-inféodé, ou par rapport à Monſieur de Monthlon acquéreur de la Baronnie de la Guerche, & par rapport à ceux qui lui ont ſuccedé, ou par rapport au Roi. L'aliénation eſt pour le vendeur & pour l'acquéreur un traité entre particuliers dont toutes les conventions doivent être exécutées. Les ſucceſſeurs de Monſieur de Monthlon doivent donc au Duc de Nevers la foi & hommage à chaque mutation, les dénombremens, les reliefs & les ventes dans tous les cas marqués par la Coutume, parce qu'ils ne tiennent cette terre que comme une mouvance du Duché de Nevers, ſuivant la convention faite par Monſieur de Monthlon leur auteur ; d'où il faut conclurre que les droits de vente dûs pour l'acquiſition que le ſieur Marquis de Guerchy a faite de la Guerche en 1668. ont appartenu à Monſieur le Duc de Nevers. A l'égard du Roi, comme le démembrement, s'il y en avoit eu un en 1598. ſeroit nul par rapport à lui, il ne pourroit exiger aucun droit pour l'aliénation de 1668. mais dans le cas de l'ouverture du Duché de Nevers, il en exerceroit les droits ſans avoir égard à l'aliénation ; c'eſt-à-dire, qu'il pourroit comprendre la Baronnie de la Guerche dans la ſaiſie féodale, exiger qu'on l'inſérât dans les dénombremens, comme un fief mouvant immédiatement de la Couronne, ſe faire payer du droit de relief, quand il eſt dû pour le Duché de Nevers ; & en cas d'aliénation du Duché, demander le quint de la valeur de la Guerche, de même que ſi cette Seigneurie n'avoit point été alienée. C'eſt donc inutilement que le ſieur Toiſon voudroit faire valoir le don qui lui a été fait des droits de ventes de la Baronnie de la Guerche qui n'appartiennent point au Roi, mais au Duc de Nevers pour l'acquiſition de 1668. Toiſon ne peut objecter que dans ce ſyſtème on doit exécuter ſon don, par rapport à la Guerche, ſur l'acquiſition qui a été faite du Duché de Nevers par Monſieur le Cardinal

Mazarin en 1659. car le don du Roi doit être renfermé dans les cas marqués par le Brevet : les droits de ventes pour l'acquiſition faite en 1659. étant preſcrits, on ne peut à préſent en former la demande. D'ailleurs, quand Monſieur le Cardinal Mazarin a acquis le Duché de Nevers, le Roi lui a fait un don de tous les droits Seigneuriaux qui pouvoient lui être dûs pour cette acquiſition.

L'Intimé ne peut faire valoir ſon Brevet de don, qu'en ſuppoſant que la Baronnie de la Guerche eſt devenue un plein Fief mouvant immédiatement de la Couronne, lorſqu'elle a été vendue à Monſieur de Monthlon : or cette ſuppoſition ne peut s'accorder avec l'Article 30 de la Coutume de Nevers, en quelque ſens qu'on le prenne; car la peine que prononce cette Coutume contre les démembremens de fiefs faits ſans le conſentement du Seigneur, n'eſt point de faire un plein-fief de la portion qui a été démembrée, mais de faire déclarer cette aliénation nulle. Quand la Loi marque la peine qu'encourent ceux qui contreviennent à ſa diſpoſition, il n'eſt point permis d'en prononcer une d'une nature toute différente, & qui détruiroit celle qui eſt prononcée par la Coutume; ſi l'aliénation eſt nulle par rapport au Seigneur, elle ne doit produire aucun effet; & par conſéquent elle ne fait point par rapport à lui, de la portion alienée, un fief ſéparé de celui dont cette portion a été démembrée.

Après avoir fait voir le peu de ſolidité des demandes formées par les prétendues donataires du Roi; même dans la ſuppoſition que la terre de la Guerche a été autrefois unie au Duché de Nevers, il faut examiner quel pourroit être l'intérêt du Roi & celui du ſieur Marquis de Guerchy dans cette ſuppoſition. Si l'aliénation du Domaine utile d'un fief n'étant nulle que par rapport au Seigneur, ne produit point d'autre effet que de conſerver cette portion alienée dans la mouvance immédiate du Seigneur, de la même maniere que ſi l'aliénation n'avoit point été faite, la terre de la Guerche ſera cenſée faire partie du Duché de Nevers par rapport au Roi, juſqu'à ce qu'il lui ait plû de donner des Lettres Patentes pour approuver le démembrement; ce qui ne feroit aucun tort au ſieur de Guerchy. Mais

quand on ſuppoſeroit que la nullité de l'aliénation prononcée par la Coutume de Nevers, doit avoir lieu, même par rapport aux Parties contractantes, quand le Seigneur le demande, pourroit-on former cette demande au nom du Roi, pour une aliénation faite il y a plus de ſix vingts ans? Cette faculté que la Coutume de Nevers accorde au Seigneur, ne doit-elle pas être regardée comme un profit de fief qui ſe preſcrit même contre le Roi par un ſi long eſpace de temps? En cas qu'il plût au Roi & à la Cour, par des vûes ſupérieures de faire réunir la Baronnie de la Guerche au Duché de Nevers, ce ſeroit une éviction légale pour laquelle il ne ſeroit dû aucuns dommages & intérêts; Monſieur le Duc de Nevers rentreroit dans cette terre en rembourſant le prix qui en a été payé en 1598. cette réunion auroit un effet rétroactif, & par conſéquent il n'en ſeroit point dû de droits au Roi pour l'aliénation de 1668. qui ſeroit réputée n'avoir jamais été faite.

La Cour voit dans ces circonſtances, que de quelque côté que l'on conſidere la Sentence de la Chambre du Domaine, elle paroît également irréguliere. Si on remonte juſqu'au temps de cette *union* prétendue de la terre de la Guerche au Duché de Nevers, on trouve que cette idée d'*union* eſt détruite par les circonſtances du fait, qui font voir ſenſiblement que les Ducs de Nevers n'ont poſſedé cette terre que comme un arriere-fief de leur Domaine, & que cette Seigneurie ayant été tenue depuis plus de cent ans comme un fief mouvant du Duché de Nevers, on doit préſumer que les titres, ſoit dans le temps de l'acquiſition faite par le Duc François de Gonzague, ſoit dans le temps de l'aliénation faite à Monſieur de Monthlon, ſont conformes à la poſſeſſion. Si on ſuppoſe avec les Parties adverſes, contre toutes les regles, que cette *union* a été faite au Duché, on juſtifie que les droits Seigneuriaux qu'ils prétendent n'étoient point dûs au Roi, parce que la peine du démembrement n'eſt point de faire relever du fief dominant la partie du fief ſervant qui a été alienée, mais de donner la faculté au Seigneur d'uſer de ces droits, de même que ſi l'aliénation n'avoit point été faite. Ainſi le Jugement dont eſt appel eſt auſſi contraire à toutes les regles, que les prétentions des Intimés ſont peu favorables.

MEMOIRE.

POUR Demoiſelle ROSE MASSON, veuve de Maître Jean Regnard de Montjai, Controlleur au Grenier à Sel de Muſſy-l'Évêque, Défendereſſe.

CONTRE Demoiſelle Marguerite Thomas, veuve du ſieur Regnaut Gauthier de Rougemont, Ecuyer Fourier de la petite Ecurie du Roi, & Conſorts, Défendeurs.

QUESTION.

*Si la Veuve qui jouit de l'*uſufruit *des biens de ſon mari en vertu d'une clauſe de ſon Contrat de mariage, confond dans cet* uſufruit *ſon douaire & ſon deuil; & ſi ce ne ſont pas les Propriétaires des fonds qui ſont obligés aux groſſes réparations?*

LEs Défendeurs prétendent qu'une veuve qui doit jouir de l'*uſufruit* des biens de ſon mari, en vertu d'une clauſe de ſon contrat de mariage, confond dans cet *uſufruit* ſon douaire & ſon deuil, & que les héritiers propriétaires des fonds ne ſont point obligés à faire faire les groſſes réparations. On va faire voir après avoir expliqué le fait, combien ces deux prétentions ſont contraires aux principes.

FAIT.

En 1719. la Demoiſelle Roſe Maſſon épouſa le ſieur Regnard de Montjai. Par le contrat paſſé entr'eux le 19 Février de la même année, on ſtipula un douaire préfix en faveur de la future épouſe, de 400 livres de rente viagere, rembourſable au denier dix, & ſans retour, ſi mieux n'aimoit la future prendre le douaire Coutumier ſuivant la Coutume de Chaumont.

Par une autre clauſe du même contrat, les deux futurs Epoux ſont une donation mutuelle au ſurvivant d'eux deux (en cas qu'il n'y ait point d'enfant de leur mariage lors de la diſſolution) de tous leurs biens meubles & immeubles, de quelque nature qu'ils ſoient, & en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, qui appartiendront au prédecedé lors de ſon décès, pour en jouir par le ſurvivant ſa vie durant.

Le ſieur Regnard étant décedé le 26 Décembre 1723, ſa veuve fit aſſigner ſes héritiers pour faire déclarer ſon contrat de mariage exécutoire contr'eux, & pour les faire condamner en conſéquence à lui laiſſer pendant ſa vie la jouiſſance des biens du ſieur Regnard, à lui payer par chacun an les 400 livres pour ſon douaire préfix, mille livres pour ſon deuil, & à remettre en bon état les maiſons & les vignes pour tout ce qui ne peut être réputé réparation viagere.

Le ſieur Regnaud Gauthier, l'un des héritiers du ſieur Regnard, ayant fait évoquer l'affaire en la Cour, les autres héritiers joints avec lui, ont déclaré qu'ils conſentoient que le contrat de mariage de la Demoiſelle Roſe Maſſon fût déclaré exécutoire contr'eux: mais ils ont ſoutenu que la veuve jouiſſant de l'*uſufruit* du bien du ſieur Regnard de Montjai, ne pouvoit demander ni ſon douaire ni ſon deuil. Sur le chef des réparations, ils ont d'abord offert de faire faire les gros murs & les autres réparations qui ne peuvent paſſer pour réparations viageres; enſuite ils ont ſoutenu que la veuve devoit jouir de l'*uſufruit* des maiſons & des vignes dans l'état où elles ſe trouvoient. Il s'agit donc préſentement de faire voir,

1°. Que la Demoiſelle Maſſon en jouiſſant de l'*uſufruit* des biens de ſon mari, doit être payée de ſon douaire & de ſon deuil.

2°. Qu'elle n'eſt chargée, par rapport aux biens dont elle jouira par *uſufruit*, que des réparations viageres, & que ce ſont les héritiers qui doivent faire les frais des réparations plus conſidérables.

PREMIERE PROPOSITION.

Le ſeul moyen allegué par les héritiers du ſieur Regnard de

Montjai pour ſe diſpenſer de payer à la veuve le douaire préfix ſtipulé par le contrat de mariage, conſiſte à dire que le douaire préfix repréſente le douaire Coutumier, qui eſt l'*uſufruit* de la moitié du bien qu'avoit le mari lors de la célébration du mariage, & que la veuve ne peut avoir en même-temps l'*uſufruit* de la totalité du bien à titre de donataire mutuelle, & l'*uſufruit* de l'autre moitié, ou le douaire préfix qui le repréſente à titre de douairiere; parce que deux cauſes lucratives, ſuivant le principe du Droit, ne peuvent concourir enſemble par rapport au même bien.

Mais les Défendeurs n'ont pas pris garde que leur Sentence n'eſt fondée que ſur une mauvaiſe application qu'ils font d'une maxime du droit. En effet le douaire n'eſt pas une cauſe lucrative, puiſque la femme ne le tient point de la libéralité de ſon mari, mais de la diſpoſition de la Loi. Il ne faut pour s'en convaincre, que jetter les yeux ſur l'Article 70 de la Coutume de Chaumont qui régit les Parties. Il porte qu'une femme après le décès de ſon mari a droit de douaire en tous les héritages que le mari avoit lors de ſon mariage, & en tous ceux qui lui ſont échus en ligne directe depuis ſon mariage. L'Article 257 de la Coutume de Paris dit auſſi que la veuve doit avoir le douaire Coutumier, quand elle n'en auroit ſtipulé aucun par ſon contrat de mariage. Ce n'eſt pas même à titre purement gratuit que la Coutume accorde un douaire à la veuve; ſon eſprit a été de récompenſer les femmes des peines qu'elles ont dans le ménage, ſoit par rapport à la conduite de l'intérieur de la maiſon, ſoit par rapport à la naiſſance & à l'éducation des enfans, & de la mettre en état de ſoutenir la dignité du mari pendant la viduité. Comment pourroit-on regarder comme une libéralité du mari, ce qui eſt accordé à la veuve indépendamment du conſentement de ſon mari, & même à titre onéreux?

Il en eſt du douaire préfix comme du douaire coutumier; car le douaire préfix ne fait que repréſenter le coutumier; c'eſt une rente viagere ou une ſomme à une fois payer, dont les Parties conviennent, au lieu de l'*uſufruit* que la Coutume défere de plein droit à la veuve.

On objecte inutilement, pour prouver que le douaire eſt une

libéralité du mari, que l'on peut ſtipuler qu'il n'y aura point de douaire ; car comme les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes les clauſes qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs ou aux diſpoſitions prohibitives des Coutumes, on peut déroger aux droits qui ſont acquis à la femme en vertu de la diſpoſition de la Loi, quand même l'avantage ſeroit fait à la femme à titre onéreux. On en a un exemple bien authentique par rapport à la communauté de biens entre conjoints, à laquelle il eſt permis de déroger par le contrat de mariage.

Ce principe ſuppoſé que la veuve ne tient point ſon douaire de la pure libéralité de ſon mari, le moyen des héritiers du ſieur Regnard de Montjai tombe de lui-même ; car dès que la même choſe eſt dûe à une perſonne à pluſieurs titres différents, dont l'un eſt un titre onéreux, l'autre de libéralité, cette perſonne doit avoir la choſe même à titre de libéralité, & l'eſtimation de la choſe à cauſe du titre onéreux, comme le décide Juſtinien au titre *de Legatis* aux Inſtitutes, où l'on voit l'explication de la maxime, que deux cauſes lucratives ne peuvent concourir pour la même choſe en faveur d'une ſeule perſonne.

Quand on ſuppoſeroit que le douaire eſt accordé à la femme à titre purement gratuit, on ne pourroit dire que l'*uſufruit* de la moitié des propres & le douaire ſont préciſément la même choſe ; car l'un eſt une jouiſſance des fonds, l'autre eſt une charge de la ſucceſſion qui doit être payée par l'héritier, & qu'il devroit acquitter dès qu'il a accepté l'hérédité, quand même il n'y auroit aucun bien dans la ſucceſſion. C'eſt ſur la propriété, laquelle appartient à l'héritier, & non ſur l'*uſufruit*, que le douaire préfix doit être pris ; ainſi le douaire préfix ne peut être regardé comme étant la même choſe avec l'*uſufruit*.

C'eſt d'ailleurs un principe certain, que quand une choſe doit appartenir à la même perſonne à deux titres lucratifs, on lui doit la choſe même, & l'eſtimation de la choſe, quand il paroît que l'intention de celui qui a fait la diſpoſition, a été de donner la choſe même & la valeur de la choſe : c'eſt ce qui eſt décidé en la Loi 21, §. 1, *ff. de Legat.* 3. *Fideicommiſſum relictum, & apud eum cui relictum eſt ex cauſâ lucrativâ inventum, extingui placuit, niſi defunctus æſtimationem quoque ejus dari*

voluerit. On ne peut douter que l'intention du ſieur Regnard n'ait été de faire jouir ſon épouſe de l'*uſufruit* & du douaire en même-temps, puiſque par le contrat de mariage il lui accorde l'un & l'autre par deux clauſes différentes, & que les Parties ont voulu mettre une égalité dans le don mutuel, qui ne s'y trouveroit point ſi l'*uſufruit* abſorboit le douaire préfix ; puiſque le mari auroit joui de tout le bien de ſa femme ſans perdre aucun de ſes droits, au lieu que la femme en jouiſſant du même *uſufruit*, perdroit le douaire qui lui étoit acquis tant par la diſpoſition de la Loi que par ſon contrat de mariage.

Enfin il n'y a point de différence ſur cette queſtion entre le don mutuel fait pendant le mariage, & celui qui a été ſtipulé par le contrat de mariage. Or la Coutume de Paris, Art. 257, & celle de Calais, Art. 58, décident expreſſément que le don mutuel fait entre conjoints, n'empêche pas que le douaire ne ſoit dû par les héritiers à la veuve ſurvivante. Il faut donc ſuivre la même regle dans le cas du don mutuel ſtipulé par le contrat de mariage.

La Demoiſelle Maſſon convient de bonne foi qu'il y a quelques Arrêts par leſquels on a jugé, que la veuve qui avoit par le don mutuel l'*uſufruit* de tout le bien de ſon mari, confondoit le douaire en ſa perſonne : mais il y a un plus grand nombre d'Arrêts contraires, tant anciens que modernes. Auzanet en rapporte dix ſur l'Art. 257. de la Coutume de Paris, l'un du 5 Août 1613. l'autre du 17 Mars 1628. un troiſieme du 26 Mars 1683. rapporté par Me. de Ferriere ſur le même Article de la Coutume de Paris, a condamné les héritiers du mari à payer à la veuve les arrérages de ſon douaire qui étoient échus, & à les continuer à l'avenir, quoique la veuve dût jouir pendant ſa vie de l'*uſufruit* de tous les biens de ſon mari. En rapportant dans le Journal du Palais l'Arrêt du 14 Mai 1687. qui eſt le dernier par lequel on ait admis la confuſion du douaire & de l'*uſufruit*, on avertit que le contraire a été jugé par un Arrêt du 28 Mars 1697. On voit dans le cinquieme volume du Journal des Audiences un Arrêt du 30 Juin 1697. qui condamne les héritiers du mari à payer les arrérages du douaire, quoique la veuve ait joui de tous les biens du mari en vertu du don

mutuel

mutuel. Dans l'affaire ſur laquelle cet Arrêt eſt intervenu, on en citoit un autre du 2 Août 1694. par lequel cette queſtion avoit été jugée en faveur de la veuve; d'où il réſulte que la Juriſprudence ayant varié ſur cette queſtion, eſt fixée par les derniers Arrêts en faveur de la veuve, comme on vient de le voir, ce qui eſt le plus conforme aux véritables principes.

La Juriſprudence des Arrêts ayant varié ſur ce ſujet, il n'eſt pas ſurprenant que les Auteurs ſe trouvent partagés ſur cette queſtion: mais les plus habiles d'entre nos derniers Auteurs ſe ſont déterminés en faveur des veuves qui jouiſſent, en vertu du don mutuel, de l'*uſufruit* de tout le bien de leur mari. C'eſt ce que décide Maître Jean-Marie Ricard dans ſon Traité *du Don Mutuel*, & ſur l'Art. 257. de la Coutume de Paris. Le Brun a ſuivi le même avis dans ſon Traité *des Succeſſions*, Livre 2, chap. 5, Sect. 1, où il rapporte avec exactitude les raiſons de part & d'autre.

Il eſt vrai que ce dernier Auteur inſinue que les héritiers du mari ne devroient payer les arrérages du douaire qu'après l'extinction de l'*uſufruit*: mais dès que l'on convient du principe que la veuve ne confond point ſon douaire dans la jouiſſance qu'elle a en vertu du don mutuel, il faut lui en payer les arrérages à l'échéance, afin qu'elle puiſſe l'employer ſuivant l'intention de la Coutume, à ſoutenir l'état de ſon mari.

Mais ſi on ſuivoit cette maxime, diſent les héritiers du ſieur Regnard de Montjai, il pourroit arriver que l'*uſufruitiere* abſorberoit la propriété, contre la maxime qu'un *uſufruitier* doit jouir des fruits ſans toucher à la propriété.

Cette objection ne roule que ſur une équivoque qu'il eſt facile de lever. En effet, ce ne ſeroit point en qualité d'*uſufruitiere* que la veuve abſorberoit en ce cas une partie de la propriété; mais à cauſe d'une dette qui n'eſt pas dépendante de ſon *uſufruit*. Or rien n'empêche que l'*uſufruitier* d'un fonds n'exerce ſur la propriété de ce fonds les droits qui lui ſont acquis indépendamment de ſon *uſufruit*.

SECONDE PROPOSITION.

Les héritiers du ſieur Regnard de Montjai ont eux-mêmes

demandé acte par les concluſions qu'ils ont priſes tant par leur avertiſſement que par leur inventaire de production, de ce qu'ils offroient de faire faire les groſſes réparations des maiſons dont la veuve doit avoir l'*uſufruit* en conſéquence du don mutuel ; ainſi l'on pourroit ſe diſpenſer d'entrer dans l'examen des moyens qu'ils ont propoſés pour s'exempter de faire faire ces réparations, car ils ne ſont pas recevables à rétracter les offres qu'ils ont faites, conformément à ce qui avoit été demandé par la veuve *uſufruitiere.*

Ce n'eſt que par ſurabondance de droit, & ſans déroger à la fin de non-recevoir, qu'on va montrer que ſuivant les principes tant du Droit Romain que du Droit Coutumier, le propriétaire eſt obligé de faire faire à ſes dépens, les groſſes réparations pour que l'*uſufruitier* puiſſe profiter de ſon *uſufruit.*

On en trouve une diſpoſition expreſſe en la Loi 7 au Code *de Uſufructu*, où l'Empereur Gordien décide que l'*uſufruitier* eſt tenu des réparations viageres ; mais que s'il a fait des dépenſes pour des réparations plus conſidérables, il eſt en droit de les répeter contre le propriétaire : *Eum ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere explorari juris eſt, ſi quid ultrà quàm impendi debeat erogatum potes docere, ſolemniter repoſces.* C'eſt ſuivant ce principe que la Coutume de Paris, qui forme ſur ce ſujet notre droit commun, ne charge la douairiere & la veuve donataire mutuelle de l'*uſufruit* des biens de ſon mari, que des réparations viageres, & que les autres réparations plus conſidérables reſtent à la charge des héritiers propriétaires des fonds ſujets à l'*uſufruit.* Les raiſons de ces diſpoſitions tant du Droit Romain que du Droit Coutumier, ſont par rapport à l'*uſufruitier*, qu'il ne ſeroit pas juſte qu'on le chargeât de toutes les dépenſes des réparations qui ſervent à conſerver le fonds au-delà du temps de ſon *uſufruit*, ce qui rendroit ſouvent la jouiſſance inutile ; & par rapport au propriétaire, qu'il ne doit point lui être permis de laiſſer dépérir ſon fonds, pour priver l'*uſufruitier* de ſa jouiſſance.

Il eſt vrai que quelques-uns de nos Auteurs ont cru qu'il falloit mettre quelque modification dans la maniere d'executer ces diſpoſitions du Droit & des Coutumes. Les uns ont dit que

l'*uſufruitier* devoit avancer ces réparations, ſauf à les répeter quand l'*uſufruit* ſeroit fini ; d'autres ont prétendu que l'*uſufruitier* devoit ſupporter une petite partie de la dépenſe des groſſes réparations, & que le ſurplus devoit être payé par les héritiers : mais ces diſtinctions & ces modifications ſont abſolument contraires aux diſpoſitions du Droit Romain, qui n'oblige point l'*uſufruitier* à attendre la fin de ſon *uſufruit* pour répeter les dépenſes qu'il a faites pour les groſſes réparations, & à celles du Droit Coutumier, qui charge les propriétaires des groſſes réparations. Le ſeul cas où le Droit Romain n'oblige pas le propriétaire à faire faire les réparations, eſt celui où le bien périt tout entier, comme ſi une maiſon eſt entierement brûlée.

Ce qu'on vient de remarquer par rapport aux maiſons, peut s'appliquer aux vignes. Si pour les mettre en bon état il ne falloit faire que des dépenſes d'entretien, ce ſeroit à l'*uſufruitiere* à en ſupporter les frais ; mais dès qu'il s'agit de la conſervation du fonds par des travaux néceſſaires, & dont l'effet paſſera le temps de l'*uſufruit*, ces dépenſes doivent être à la charge du propriétaire. Les héritiers du ſieur Regnard de Montjai ſont donc également mal-fondés dans l'un & dans l'autre chef de leur demande, puiſque l'*uſufruit* dont la Demandereſſe jouit en vertu du don mutuel, n'empêche point qu'elle ne doive être payée de ſon douaire, & que les groſſes réparations des maiſons & des vignes ne ſoient à la charge des propriétaires.

Fin du Tome Troiſieme.

TABLE
GÉNÉRALE ET ALPHABÉTIQUE
De toutes les Queſtions en matieres civiles, propoſées & décidées dans les Œuvres Poſthumes de Maître de HERICOURT.

A

ABSENT. Dans quel temps peut-on demander le partage des biens d'un abſent? L'abſent eſt-il réputé mort du jour de l'abſence, ou ſeulement du jour de la demande en partage? Tome II. page 1.

Faut-il dix ans d'abſence pour envoyer les héritiers préſomptifs en poſſeſſion des biens de l'abſent? Le pere de l'abſent peut-il en attendant, s'en mettre en poſſeſſion? Tom. I. p. 415.

Acte d'héritier. Voyez *héritier.*

Alſace. Enumération & eſpeces de droits territoriaux que les Seigneurs d'Alſace peuvent poſſéder dans leurs Seigneuries, ſans entamer les droits du Roi ni donner atteinte aux articles des Traités que la France a faits avec l'Empire. Tom. I. 436.

Anticreſe. Voyez *lods & ventes.*

Appel. L'appel d'une Sentence, ſuivi d'un déſiſtement & d'une tranſaction entre les Parties, eſt-il admiſſible; & peut-on ſe faire relever du déſiſtement & de la tranſaction, au moyen de Lettres de reſciſion priſes contre l'un & l'autre? T. II. 32.

Aſſignat. Voyez *délégation.*

Aubains. Les Florentins ſont-ils exempts en France du droit d'aubaine? T. I. 508.

B

BAIL. Un fermier renonce dans un bail de neuf ans, à prétendre aucune diminution ni dommages & interêts, *même en cas de mortalité de beſtiaux ou autres évenemens imprévus pour quelque cauſe que ce ſoit, clauſe eſſentielle & de rigueur du préſent Bail, ſans laquelle expreſſe il n'auroit pas été fait pour leſdites neuf années.* Peut-il malgré une clauſe auſſi préciſe & auſſi énergique, demander une diminution à cauſe de la mortalité preſque générale arrivée ſur les beſtiaux en 1746? T. I. 577.

Banalité. Dans la Coutume de Sens une banalité de preſſoir eſt-elle exigible ſans titre? T. II. 46.

Pareille queſtion dans la Coutume de Paris, pour une banalité de moulin & de preſſoir, entre les PP. Carmes de la Place Maubert & l'Abbaye Royale de Chelles. T. III. 473.

Baronnie Les Baronnies de Beaulieu, de Frenſiches, d'Athie, & ſingulierement celle de Cappy ſont-elles partie du Marquiſat de Neelle? T. II. 386.

Berry. Les rentes ſur les Maiſons de Ville ſont-elles rachetables à toûjours dans la Coutume de Berry? Voyez *rachat de rentes.*

Berry. Voyez *droits Seigneuriaux.*

Breſſe. Voyez *intérêts.*

C

CAS Royaux. Voyez *Juges.*

Confuſion. La veuve qui jouit en vertu d'une clauſe de ſon contrat de mariage, de l'uſufruit

des biens de ſon mari, confond-t-elle dans cet uſufruit, ſon douaire & ſon deuil? T. III. 756.

Contrats de mariage. Les contrats de mariage paſſés en pays étrangers, ſont-ils exécutoires en France? T. II. 133.

Il s'agit dans l'eſpece, du contrat de mariage de Madame la Princeſſe de Carignan.

Dans un contrat de mariage paſſé ſous la Coutume de Paris, la future épouſe met vingt mille livres en communauté. Il eſt dit dans une autre clauſe, que *de tout les biens meubles & immeubles appartenans au futur époux & contenus en l'état d'iceux, demeuré annexé à la minute du contrat de mariage: il en ſera ameubli pour entrer en communauté, pareille ſomme de vingt mille livres, & le ſurplus ſera & demeurera propre au futur époux & aux ſiens de ſon côté & ligne.* Tous les effets mobiliers qui appartenoient au futur époux lors du contrat de mariage, & qui ne ſont pas compris dans l'état de ſes biens y annexé, enſemble tous ceux qui lui ſont échus depuis la célébration du mariage, tombent-ils de plein droit dans la Communauté? T. II. 107.

Caution. Un créancier qui a traité avec ſon principal débiteur ſans la participation de ſa caution ou de ſes co-obligés ſolidairement, & qui lui a accordé pour le payement de ce qui lui étoit dû, neuf années le terme au delà de celui qui étoit fixé par la principale obligation: n'eſt-il pas cenſé avoir déchargé la caution & les co-obligés? T. II. 187.

Caution. Voyez *ſolidité.*

Champart. Voyez *terrage.*

Compte de tutelle. Voyez *Tutelle*

Coutume. Coutume d'Orleans. Voyez *fiefs.*

Coutume locale. La Coutume locale de Tonnerre eſt-elle en vigueur? T. I. 563. 567.

Cruſſy. Voyez *Juges.*

D

DÉCHET. Le déchet arrivé ſur quarante bariques de ſucre brut, chargé pour le compte de pluſieurs aſſociés à Léogane, ſur un vaiſſeau qui étoit arrivé à la Rochelle lors de la vente, eſt-il à la charge de l'acheteur, ou des vendeurs qui ne garantiſſent pas les diminutions qui ſont une ſuite néceſſaire du tranſport par mer? T. II. 199.

Délégation. Une délégation faite à des créanciers qui ne l'ont pas acceptée, libere-t-elle le débiteur qui décede avant que la ſomme ait été payée? T. II. 113.

Peut-on faire paſſer pour une délégation qui éteigne de plein droit & par le ſeul fait, une dette portant intérêts, l'aſſignat ſur le prix d'une terre pour le payement de cette dette? T. I. 466.

Démiſſion de biens. La démiſſion des biens du pere au fils, eſt-elle un acte entre-vifs, ſurtout en Bretagne? T. III. 401.

Domicile. Principes ſur cette matiere. T. II. 248. Voyez encore *ibidem.* 295.

Quand un Office ne demande pas de réſidence ni un ſervice perpétuel; il ſe partage dans la ſucceſſion de l'Officier, ſuivant la Coutume de ſon domicile? T. I. 631.

Donation. Peut-on mettre pour condition à une donation, que le bien donné ſera inaliénable, & ſubſtitué à perpétuité aux deſcendans du donataire? T. I. 561.

Une donation faite par le mari avant l'Ordonnance de 1731, à ſes enfans nés & à naître, eſt-elle nulle? quand elle eſt faite aux enfans mâles, eſt-elle nulle s'il n'y avoit pas d'enfans mâles avant la donation? Enfin eſt-elle nulle, ſi elle eſt faite au profit de celui des enfans du donateur qu'il lui plaira de choiſir, & au défaut de choix, à l'aîné mâle, T. II. 325.

Quand une premiere donation grévée de ſubſtitution, n'a pas été acceptée par le donataire, mais ſeulement par le Notaire qui a rédigé l'acte de donation: Le donateur peut-il valablement faire à un tiers, une ſeconde donation des mêmes biens? T. II. 340.

Donations par contrat de mariage. Un pere & une mere en mariant leur fils, lui aſſurent conjointement & ſolidairement une ſomme de ſoixante mille livres pour avoir un emploi militaire, ſupérieur à celui qu'il exerçoit alors; ladite ſomme payable lorſque le fils aura

l'agrément du Roi pour ledit emploi, avec promeſſe que ſi l'emploi eſt au-deſſous de ſoixante mille livres, ils fourniront le ſurplus à leur fils en conſtitution de rente au denier vingt. La mere meurt. Le fils meurt quelque temps après, avant d'avoir obtenu l'agrément du Roi, & laiſſe une fille pour ſon unique héritiere. La ſomme promiſe eſt-elle dûe; & dans le cas où elle ſeroit dûe, de quel jour eſt-elle exigible? T. I. 490.

Un mari qui eſt en communauté de biens avec ſa femme, ne peut en mariant ſon fils, lui donner au préjudice de ſa femme, tous les biens meubles & immeubles, préſens & à venir de la Communauté? T. I. 487.

Peut-on attaquer une donation faite par contrat de mariage dans la Coutume de Vermandois, ſous prétexte du défaut de dévêture du donateur & du défaut de vêture du donataire? T. I. 475.

Donation en ſecondes nôces. Quand les petits-enfans viennent par ſouche à la ſucceſſion de leur mere qui a fait une donation à un ſecond mari & aux enfans du ſecond mari; la réduction de la donation ſe fera-t-elle ſur le pied de ce qui revient dans la ſucceſſion à chaque ſouche, ou ſur le pied de ce qui revient à chacun des petits-enfans? T. I. 483.

Don mutuel. Un don mutuel peut-il avoir ſon exécution, quand il n'eſt dans la vérité, qu'une donation pure & ſimple? T. II. 315.

Douaire en Normandie. Un homme ayant enfans d'un premier lit, & dont tous les biens ſont ſitués en Normandie, épouſe une ſeconde femme, & lui conſtitue un douaire préfix de 3800 livres de rente viagere, quoique ſes dettes tant mobiliaires qu'immobiliaires abſorbent tous les biens qu'il a lors de ce ſecond contrat de mariage. Les enfans du premier lit ou les créanciers du pere peuvent-ils faire anéantir ce douaire, ou au moins le réduire, ſous prétexte que le pere lors de ſon ſecond mariage n'avoit aucuns biens libres de dettes? T. I. 500

Douaire & deuil. Voyez *Confuſion*

Droits Seigneuriaux. La poſſeſſion immémoriale ſans titres, ſuffit-elle pour établir dans la Coutume de Berry les droits de taille, de corvée, banalité, & autres ſemblables? T. II. 354.

Droits Seigneuriaux. Voyez *Pairie. Nevers.*

E

ENSAISINEMENT. Les maiſons de la ville de Nuitz en Bourgogne, ſont-elles ſujettes au droit d'enſaiſinement? T. II. 366.

Evocation. Voyez *Ordre de Malthe. Prélature.*

F

FIEFS. Tous les fiefs ſont-ils purement héréditaires & patrimoniaux en Provence? T. I. 593.

Fiefs de dignité. Les fiefs de dignité ſont-ils diviſibles, & ſujets à partage? T. II. 408.

Réunion au fief. Dans la Coutume d'Orleans quand le Seigneur féodal a acquis des rotures tenues en cenſives de ſon fief, & des arriere-fiefs qui en ſont mouvans: ces rotures ou arriere-fiefs ſont réunis de plein droit au fief dominant, à moins qu'il n'ait déclaré expreſſément dans le contrat d'acquiſition, qu'il veut que les héritages demeurent en roture. Il faut néanmoins pour operer cette réunion, que l'acquereur ou ſes auteurs ayent fait rendre la foi & hommage du fief principal? T. I. 620.

Florentins. Voyez *Aubains.*

G

GARANTIE. L'action en garantie d'un droit de terrage, eſt-elle ſujette à preſcription, & dans quel temps? T. II. 434.

Geneve. Voyez *recours à l'autorité Souveraine.*

Gouvernement de Geneve. Voyez *ibidem.*

Genevois. Un Genevois peut-il être institué héritier ou fait légataire universel par un François ? T. II. 448-472.

Gens de Main-morte. Voyez *vente faite sans formalités par Gens de Main-morte.*

Grossesse. Toute fille qui se trouve enceinte, est-elle obligée de déclarer sa grossesse, sous peine d'être punie selon la rigueur des Ordonnances ? T. II. 478.

Guerche. Terre de la Guerche. Voyez *Nevers.*

H

HAYNAUT. *Voyez substitution.*

Héritier Un heritier ayant d'abord renoncé à une succession, prend des lettres de rescision contre la renonciation, & les fait entériner. Est-il recevable à renoncer une seconde fois à la succession ? T. II. 484.

Quand est-on censé avoir fait acte d'héritier ? T II. 497.

Hypotheque. Le 10 Février 1708. L'Abbé de Signy fait à sa petite niece une donation entre-vifs avec rétention d'usufruit, d'une maison à lui appartenante, sise rue de Grenelle, fauxbourg S. Germain à Paris. Cet Abbé en vertu de la Déclaration du Roi du 22 Juillet 1702. obtint Arrêt au Grand-Conseil le 11 Juin 1703. qui autorise le retrait de la Terre de Lavergny pour la réunir à l'Abbaye de Signy. Par un second Arrêt du 28 Juin 1709. le prix de la Terre de Lavergny avec les impenses & améliorations, fut liquidé à la somme de 94930 livres Les Commissaires du Conseil départis pour juger en dernier ressort les contestations au sujet de la Terre de Lavergny, condamnerent le sieur de Blanc-Buisson à se départir de la Terre, pour qu'elle fût réunie à perpétuité au domaine de l'Abbaye de Signy, en payant par le sieur Abbé au sieur de Blanc-Buisson en un seul payement le prix principal, loyaux-coûts, impenses & améliorations. Le sieur de Blanc-Buisson déguerpit volontairement la Terre le 15 Novembre 1710. & conclut en même temps aux interêts du principal, qui lui furent adjugés du jour de sa demande, par Arrêt du Parlement de Paris du 12 Août 1715. L'Abbé de Signy ne fut pas condamné personellement au remboursement du principal. Cette dette étoit une dette de son Abbaye. Les interets n'étoient pas dûs par lui comme accessoire du principal, mais simplement comme indemnité de la jouissance qu'il a pû avoir de la Terre, depuis le déguerpissement du sieur de Blanc-Buisson, c'est-à-dire depuis le 15 Novembre 1710.

Voici maintenant la question qui résulte de ces faits, sans l'exposé desquels il étoit impossible de la bien entendre. On demande si l'action du sieur de Blanc-Buisson remonte vis-a-vis l'Abbé de Signy, jusqu'au jour de l'Arrêt du 11 Juin 1703 ; dans quel cas la maison que l'Abbé de Signy a donnée à sa petite niece en 1708. y seroit hypothèquée ; ou si les interêts qu'on prétend n'être qu'une indemnité des jouissances relativement à l'Abbé, ne commencent à courir que du 15 Novembre 1710. jour du déguerpissement du sieur de Blanc-Buisson ; ce qui affranchiroit la maison de toute hypotheque à cet égard. T. II. 508-533.

I

INTERETS. Est-il permis aux habitans de la Bresse de prendre des interêts d'une somme dont le capital est exigible ; & peuvent-ils faire de pareilles conventions dans des actes passés pardevant des Notaires au Châtelet de Paris où ces interêts sont regardés comme usuraires ? T. II. 556.

Juge. Voyez *prise à partie.*

Juges d'Artois. Les Officiers des Bailliages d'Artois qui sont des juges Royaux, ne doivent-ils pas nécessairement connoître des cas Royaux & privilegiés ? Le Conseil Provincial d'Artois peut il leur contester ce droit, sans attaquer les principes les plus certains du droit public en cette matiere ? T. II. 576.

Le Juge de Crussy dans le ressort de la Coutume de Sens, a-t-il la prévention en matiere criminelle, & la concurrence en matiere civile contre le Prévôt de la Châtelenie de Rochefort, & le droit de juger l'appel de ses Sentences ? T. I. 562.

Le Seigneur de Rochefort n'eſt-il pas fondé à établir des Notaires & Tabellions dans l'étendue de ſa Châtellenie ? *ibidem.*

Juge & Conſuls. Les Juges & Conſuls doivent-ils être pris & choiſis entre les Marchands Bourgeois de Paris, natifs & originaires du Royaume, tant des Corps & Communautés des Libraires & Marchands de vin, que des ſix Corps, & cela alternativement & ſucceſſivement ; enſorte que chaque Corps y puiſſe venir à ſon tour ; & ſans qu'à chacune des élections il puiſſe y avoir deux ſujets du même Corps ſoit pour Juge ſoit pour Conſuls ? T. II. 564.

Jugemens. Jugemens Préſidiaux. Voyez *Préſidiaux.*

Juifs. Les Juifs ſont-ils capables d'acquérir en France les biens des Catholiques, ſoit par donations entre-vifs, ſoit par des diſpoſitions teſtamentaires ? T. II. 601.

L'Editeur avertit que le Mémoire dans lequel cette queſtion eſt traitée, n'eſt pas de M. de Hericourt ; & le ſtile ſeul le prouve. Il ajoute qu'il ne meritoit pas de l'etre. *Cela eſt vrai relativement à certaines expreſſions dont les unes ne ſont pas juſtes, les autres ſont louches, & d'autres trop dures. Mais en regardant les Juifs comme nos freres en qualité d'hommes, & comme le Peuple choiſi par prédilection pour recueillir un jour avec abondance l'effet des promeſſes faites à leurs peres ; les principes du Mémoire ſont d'ailleurs vrais, & il ne ſeroit pas difficile de les porter plus loin, en s'autoriſant même du texte ſacré.*

L

LEGITIME. Dans les Coutumes de Vermandois & Vitry, un fils inſtitué légataire de ſa légitime par le teſtament de ſa mere, peut-il renoncer au legs de ſa légitime pour s'en tenir aux réſerves Coutumieres ? T. III. 26.

Legs. Le légataire d'une maiſon ſubſtituée, qui eſt evincé des quatre quints de cette maiſon par l'héritier des propres, eſt-il tenu d'aſſurer une récompenſe au ſubſtitué, pour la valeur des quatre quints de cette maiſon ? T. III. 1.

Le Teſtateur ajoûte dans ſon teſtament, que tous les tableaux, bronzes & buſtes qui ſervent d'ornement à la maiſon, & qui ſont compris dans un recollement qu'il dit en avoir été fait depuis peu, feront partie de la maiſon léguée & ſubſtituée. Comment entendra-t-on cet énoncé du teſtament, & qu'elle étendue faut-il lui donner ? *ibid.* p. 19.

Une teſtatrice inſtitue trois Légataires univerſels qui ſont de ſa ligne, & fait une ſubſtitution vulgaire en faveur des *enfans & héritiers* de ceux de ſes légataires qui pourroient mourir avant elle. L'un des légataires univerſels meurt avant la teſtatrice, & laiſſe ſa mere pour héritiere des meubles & acquêts, & ſon frere, l'un des légataires univerſels, pour héritier des propres. La part qui étoit aſſignée au prédécédé dans le legs univerſel, appartiendra-t-elle en entier à ſa mere, appartiendra-t-elle en entier à ſon frere, ou ſera-t-elle partagée également entre les deux ? T. I. 574.

Le ſurvivant des Conjoints, qui jouit de tous les biens meubles & immeubles de la Communauté en vertu d'une clauſe de ſon contrat de mariage, n'eſt pas aſſujetti dans la Coutume de Paris, à payer aucune portion des legs faits par le conjoint prédécédé ? T. I 635.

Lettres de reſciſion. Un fils aîné du premier lit, eſt-il bien fondé à demander l'entérinement de lettres de reſciſion qu'il a priſes contre des actes paſſés entre ſa mere & ſon frere du ſecond lit, par leſquels le fils du ſecond lit profitant de la foibleſſe de ſa mere & de ſon âge très-avancé, a trouvé le moyen de dépouiller la mere commune de preſque tous ſes biens, & de faire ainſi un tort conſiderable à l'enfant du premier lit, qui par ignorance & par erreur de fait a ratifié tous ou preſque tous ces actes en majorité, & après le décès de la mere commune ? T. II. 171.

Lettres de reſciſion. Voyez *Partage.*

Libraires. Peut-on accorder aux Libraires de Province la permiſſion d'imprimer les livres qui appartiennent aux Libraires de Paris, en vertu de l'acquiſition qu'ils ont faite des manuſcrits des Auteurs ? T. III. 54.

Lods & ventes. Dans la Coutume d'Auvergne eſt-il dû des lods & ventes pour la ceſſion d'une anticreſe ? T. II. 25. T. III. 71.

Les Secretaires du Roi, en vendant dans la mouvance du Domaine de la Couronne, peuvent-ils en vertu d'un privilege qui leur eſt perſonnel & qui eſt incommunicable par ſa nature, exempter l'acquereur du payement des droits Seigneuriaux, dans les Coutumes & Pays où ces droits ſont à la charge des acquereurs ? T. I. 623.

Eſt-il dû double droit de lods & ventes, pour une adjudication faite à un Procureur qui a fait ſa déclaration au profit d'un tiers? T. III. 87.

Lots & Ventes. Voyez *Pairie. Droits Seigneuriaux.*

Loyers de maiſon. Un fils qui ſe met en poſſeſſion d'une maiſon qui lui appartient par indivis avec ſes cohéritiers, & qui en perçoit les loyers pendant pluſieurs années: peut-il ſe diſpenſer de rendre compte de ces loyers à ſes cohéritiers ? T. III. 97.

M

MAIN-MORTE. Par quel titre un Seigneur doit-il juſtifier en Bourgogne qu'il a droit de main-morte ſur les habitans de ſa Seigneurie ? T. III. 108.

Que faut-il pour qu'un enfant ſoit regardé comme né main-mortable ? *ibidem.* 113.

Dans la Coutume de Bourgogne tous les main-mortables appartiennent-ils au Seigneur de la main-morte, en quelqu'endroit que le main-mortable ſoit décédé, & en quelque lieu que les biens qu'il a acquis ſoient ſitués, ſans que le main-mortable en puiſſe diſpoſer par teſtament ni ordonnance de derniere volonté ? T. III. 143.

Voyez Me de Niſar ſur cette queſtion.

Manuſcrits. Voyez *Libraires.*

Marchandiſes. Voyez *Déchet.*

Marchand. Voyez *Preſcription.*

Marchand. Peut-on par des imputations vagues de dol & d'uſure, faire perdre à un Marchand le prix des marchandiſes qu'il a livrées à un majeur ? T. III. 162.

Mineur. Un Mineur peut-il renoncer à la ſucceſſion de ſon pere, qui lui eſt onéreuſe; même dans le cas où il ſeroit reſté en poſſeſſion des effets compris dans l'inventaire fait lors du décès de ſon pere? T. III. 300.

Un Tuteur a-t-il pû vendre ſans néceſſité une Charge qui appartenoit à ſon pupille ? Le même Tuteur a-t-il pû contre l'interêt du Mineur, lui faire répudier la ſucceſſion de ſon pere, qu'il avoit acceptée par bénéfice d'inventaire ? Le Mineur eſt-il bien fondé à demander l'entérinement des Lettres de reſciſion qu'il a priſes tant contre la vente, que contre ſa renonciation ? T. III. 308.

Les biens d'un Mineur ſe partagent-ils dans l'état où ils étoient au jour de ſa mort, ou dans celui où ils auroient été ſi le Mineur fût décédé quand ils lui ſont échus ? T. II. 127.

N

NEELLE. Le Marquiſat de Neelle. Voyez *Baronnie.*

Nevers. La terre de la Guerche eſt-elle unie au Duché de Nevers, & les droits Seigneuriaux dûs pour l'acquiſition de cette terre, appartiennent-ils en conſéquence au Roi, comme étant les droits paſſifs d'une terre qui releve immédiatement de la Couronne ? T. III. 729.

Notaire. Deux Notaires parens ou alliés peuvent-ils recevoir enſemble un teſtament ? T. II. 447.

Notaires. Voyez *Juges.*

Noyon. Diſpoſition de la Coutume de Noyon par rapport à la liberté de diſpoſer au préjudice de ſes enfans ? T. III. 38.

Nuitz. Voyez *Enſaiſinement.*

O

OFFICE. Voyez *Domicile.*

Ordre de Malte. Voyez *Prélations.*

Orleans. Voyez *Coutume d'Orleans.*

P

PAIRIE. Quand le Roi érige en Pairie un fief mouvant d'un de ſes domaines particuliers, & qu'il déclare que par la ſuite ce fief ſera tenu de Sa Majeſté & de la Couronne de France; ce fief eſt diſtrait de plein droit du domaine particulier à cauſe duquel il étoit mouvant du Roi, avant l'érection en Pairie, & il ne releve plus de Sa Majeſté, qu'à cauſe de la Couronne. Par une ſuite de ce principe, les profits qui écheoient par mutation, depuis le domaine érigé en Pairie & relevant immédiatement de la Couronne, appartiennent aux Fermiers du Domaine de la Couronne, & non au Fermier du Domaine particulier du Roi ou des Engagiſtes? T. I. 582.

Payeur des rentes. Un Payeur des rentes de l'Hôtel de Ville de Paris, qui a payé quatre mille livres au porteur de la procuration d'un rentier, ſur les quittances qui lui ont été fournies de pareille ſomme, peut-il répeter mille livres du porteur de la procuration, ſous prétexte que le regiſtre du Contrôle porte qu'il a payé cinq mille livres, au lieu de quatre mille qu'il devoit acquitter? T III. 213.

Partage. Peut-on eſperer l'entérinement de lettres de reſciſion priſes contre un partage fait entre majeurs, quand ce partage a eu ſon exécution pendant pluſieurs années, & qu'il a été confirmé par des jugemens contradictoires? T. III. 185.

Dans la Coutume d'Anjou l'aîné noble a les deux tiers des biens & les puînés ont un tiers à eux tous. L'aîné peut faire le partage & préſenter un lot d'un tiers à ſes puînés, en ſe réſervant les deux autres tiers. Mais ſi les puînés ne ſont pas contens du lot qui leur eſt offert, l'article 277. de la Coutume d'Anjou leur permet de partager en deux le lot des deux tiers que l'aîné à pris pour lui, & l'aîné prendra à ſon choix la moitié de ce lot ainſi partagé, & les puînés l'autre. C'eſt ce qu'on appelle en Anjou droit de *refente*. Il y ajoûtera le tiers lot qu'il avoit d'abord préſenté à ſes puînés, & qu'ils ont refuſé; cela fera les deux tiers de l'aîné. On demande ſi dans le cas où l'un des puînés s'oppoſe à la *refente*, l'autre puîné a droit de la faire? T. III. 289.

Partage de ſucceſſion. Voyez *Mineur. Succeſſion. Office. Domicile.*

Pâturage. Le droit de faire paître ſes troupeaux ſur un territoire étranger, peut-il s'acquerir par poſſeſſion immémoriale, même dans la Coutume de Peronne? T. III. 206.

Partie civile. En matiere criminelle on ne condamne une partie civile aux dommages & interêts, que quand elle a commencé elle-même la procédure par une plainte contre celui qu'elle a accuſé d'un crime ſans preuve ſuffiſante? T. I. 473.

Prélations. L'Ordre de Malte a ſes cauſes commiſes au Grand-Conſeil, à l'exception néanmoins *des cauſes particulieres des Commandeurs, ſoit pour les penſions & biens de leurs familles dont ils jouiſſent, ſoit pour la perception & jouiſſance des fruits & revenus de leurs Commanderies, & encore celles pour la quotité des cens contre les Cenſitaires & Vaſſaux de leurs Commanderies; ſi ce n'eſt qu'il fût queſtion des droits de Juriſdiction, féodalité directe, Seigneurie & mouvance.*

Le Commandeur de Caſtellane fit ſignifier au ſieur Lymer le 13 Février 1730. qu'il entendoit retirer certains heritages acquis par le ſieur Lymer en 1703. & 1705. Ce retrait s'appelle *retrait ſeigneurial, retrait féodal, ou droit de prélation*, parce que le Retrayant eſt préféré à l'Acquereur. Le ſieur Lymer accepte le retrait, l'Ordre de Malte qui a cru devoir intervenir dans la conteſtation que le Commandeur a voulu élever à cet égard, (quoique le ſieur Lymer eût tendu le giron) a prétendu que lorſqu'un Commandeur exerçoit un retrait, il agiſſoit pour l'Ordre à qui le bien devoit reſter; en conſéquence il a ſoutenu que l'affaire devoit être évoquée au Grand-Conſeil, comme regardant l'Ordre en général, & non le Commandeur en particulier. Cette conteſtation dépend de la queſtion de ſçavoir ſi le retrait féodal ou le droit de prélation eſt un fruit ou non, ſur quoi, voyez T. III. 226.

Préſidiaux. Les jugemens Préſidiaux peuvent-ils être ſujets à l'examen & à la critique des Parlemens, & ont-ils droit de punir ceux qui les ont rendus ſous prétexte de malverſation & de prévarication de la part des juges des Préſidiaux? T. I. 452.

Preſcription. L'hypotheque ſur une maiſon ſituée dans la ville de Soiſſons dans le reſſort de la

Coutume de Vermandois, ſe preſcrit-elle par dix ans entre préſens avec titre & bonne foi; mais ſans vêture de la part de l'acquereur ? T. II. 507-516.

La preſcription d'un an a-t-elle lieu de Marchand à Marchand ? Le livre d'un Marchand ne lui ſert-il pas de titre contre un autre Marchand ? T. III. 154.

Prévention. Voyez *Juge.*

Priſe à partie. Cas dans leſquels un juge peut être pris à partie. T. II. 480.

Privilege des deniers prêtés. Y a-t-il préférence entre les créanciers privilegiés qui ont prêté les uns plûtôt, les autres plus tard, les deniers pour payer le prix d'une Terre ou d'un Office ? T. I. 588.

Profits. Voyez *Pairies.*

Propre fictif. Effets ſinguliers de la clauſe de ſtipulation de propre, dans le contrat de mariage de M. le comte de Laſſay, qui épouſa en 1711. Madame la Comteſſe de Laſſay ſa tante ? T. I. 493.

Propres de ſucceſſion. Une femme ſe fait ſéparer de biens avec ſon mari qui a diſſipé ſa dot qui étoit de plus de quatre-vingt mille livres. Le mari donne en payement à ſa femme deux maiſons, & des contrats de rentes tant ſur le Clergé que ſur la Ville de Paris, à lui appartenantes. Les enfans communs recueillent ces maiſons & rentes dans la ſucceſſion de leur mere, & les tranſmettent enſuite dans la leur, à des héritiers collateraux qui ſe préſentent tant du côté paternel que du côté maternel. Ces maiſons & rentes ſont-elles des propres maternels ou paternels dans la ſucceſſion des enfans ? T. III. 243.

Quand des aſcendans ſuccedent à des acquêts faits par leurs deſcendans, ces acquêts ne ſont pas des propres dans la ſucceſſion des aſcendans ? T. I. 630.

Cette déciſion de l'Auteur eſt contraire à l'article 230. de la Coutume de Paris, & eſt rejettée par deux Arrêts qui ont jugé formellement le contraire. Le premier eſt rapporté par le Veſt, Arr. 231. & le ſecond a été rendu en la Grand-Chambre du Parlement de Paris au rapport de M. de la Guillaumie, le 16 Mars 1723.

Propres de ſucceſſion. Voyez *Subrogation.*

Provence. Voyez *Fiefs.*

Publication. Voyez *Mariage. Subſtitution.*

Q

QUINT. Un pere marie ſon fils, & lui donne par contrat de mariage une terre en avancement d'hoirie. Cette terre eſt ſituée dans la Coutume de Perrone, & releve du Marquiſat de Nele. Eſt-il dû en ce cas un droit de quint au Marquis de Nele ? T. III. 256.

R

RACHAT. L'exemption du droit de rachat, accordée par les Seigneurs Bretons à quelques-uns de leurs vaſſaux, appartient à leurs deſcendans à perpétuité ? T. I. 444.

Rachat de rentes. Des rentes pour fondations, conſtituées au profit de l'Egliſe, & aſſiſes ſur des maiſons de Villes, ſont-elles rachetables à toûjours dans la Coutume de Berry ? T. I. 447.

L'Auteur décide que non. Mais ſon opinion ne ſeroit pas adoptée aujourd'hui ; & il y a un grand nombre d'Arrêts récens, tant du Parlement que du Grand-Conſeil, qui jugent le contraire.

Rachat de fief. Quand une femme ſe marie étant propriétaire d'un fief, ou quand il lui en écheoit un en ligne directe ou collaterale pendant ſon mariage : en eſt-il dû rachat dans la Coutume de Berry, dans la Coutume locale de la Baronnie de ſainte-Sévere, pour les fiefs ſitués au-delà de la riviere du Cher, & dans la Coutume locale d'Iſſoudun ? T. III. 280.

Récompenſe. Voyez *Legs.*

Recours à l'autorité Souveraine. Quand le Conſeil des deux cens établi à Geneve, a rendu contre un Genevois un jugement en matiere criminelle lequel eſt nul aux termes des Edits de la République : le condamné n'eſt il pas bien fondé à s'adreſſer au Conſeil général pour le faire réformer ? T. I. 516-552.

L'affaire qui a donné lieu à cette queſtion, eſt extrêmement curieuſe, & elle préſente une juſte idée du Gouvernement de la République de Geneve, qui eſt purement démocratique.

Refente dans la Coutume d'Anjou. Voyez *Partage.*

Rente. Quand on fixe le prix d'un fonds par le Contrat de vente, & que l'on ſtipule que l'acquéreur payera une rente pour le prix de ce fonds, la rente peut-elle être réputée fonciere, par les clauſes inſérées par rapport à elle dans le Contrat de vente? T. I. 600.

L'Auteur eſt pour l'affirmative. Mais ſa déciſion paroît ſouffrir beaucoup de difficultés.

Toutes les rentes qui ne ſont point aſſiſes ſur des fonds & propriétés d'héritages, & réaliſées par la voie de la déshéritance & de l'héritance, ſont meubles dans les Pays-bas. T. I. 597.

Renonciation à une ſucceſſion. Voyez *héritier.* Voyez *Mineur.*

Réparations. Les groſſes réparations ſont-elles à la charge de la douairiere-uſufruitiere? T. III. 762.

Requête Civile. Regle fondamentale pour décider quels moyens ſont ou ne ſont pas admiſſibles en matiere de Requête Civile. T. I. 83.

Les Réquêtes Civiles peuvent-elles empêcher l'éxécution des Arrêts & des Jugemens en dernier reſſort? T. II. 423.

Réſerves Coutumieres. Voyez *Légitime.*

Reſtitution. De trois freres héritiers d'un pere commun qui a laiſſé une Terre dans ſa ſucceſſion, l'un achette de ſes deux freres leurs parts dans cette Terre, & ratifie en Majorité l'acquiſition qu'il avoit faite en Minorité. Eſt-il bien fondé à prendre dans la ſuite, des Lettres de reſciſion contre l'acquiſition qu'il a faite de la totalité de la Terre, ſous prétexte de lézion du tiers au quart? T. III. 325.

Retrait féodal. Voyez *Prélation.*

Retrait lignager. Dans la Coutume de Vermandois la conſignation diſpenſe-t-elle le Retrayant de réiterer les offres à chaque journée de la cauſe, & d'offrir à l'Acquereur le rembourſement du capital après l'adjudication du retrait? T. III. 364.

Formalités d'une demande en retrait lignager conformément aux diſpoſitions de la Coutume de Vermandois, dans laquelle ſont ſitués les biens qui font l'objet du retrait. T. III. 351.

Formalités pour le retrait lignager, qui doivent s'obſerver à peine de déchéance dans la Coutume d'Artois. T. III. 374.

Réunion. Voyez *fief.*

S

SAISINE. Peut-on dans la Coutume de Perrone acquérir un droit de propriété ſur un fonds, ſans déſaiſine & ſaiſine? T. II. 427.

Saiſie-réelle. La ſaiſie-réelle des biens ſitués en Bretagne, faite ſur l'héritier bénéficiaire, eſt-elle valable? T. III. 407.

Peut-on au moins comprendre dans la ſaiſie avec les biens de la ſucceſſion, les biens perſonnels de l'héritier bénéficiaire? *ibid.* 408.

Formalités néceſſaires pour qu'une ſaiſie-réelle ſoit valable, ſurtout en Bretagne. T. III. 404.

Secretaires du Roi. Voyez *Lods & Ventes.*

Séparation de biens. Dans quel cas une femme eſt-elle fondée à demander d'être ſéparée de biens d'avec ſon mari? T. III. 422.

Séparation de corps & de biens. Motifs légitimes de ſéparation de corps & de biens *Ibidem.* 457.

Société. Un particulier invente une nouvelle compoſition pour l'eſpalmage des vaiſſeaux, des galeres & autres bâtimens de mer & de riviere. La Demoiſelle de Chauſſerais de concert avec cet inventeur, obtient ſous le nom d'un tiers un privilege excluſif pour le débit du nouvel eſpalmage. Elle s'aſſocie le ſieur Boutillier qui a un tiers dans le

bénéfice à condition qu'il avancera les frais nécessaires pour la fabrique de l'espalmage. Il y a un autre tiers pour la Demoiselle de Chausserais, & un tiers pour l'inventeur. Le sieur Boutillier fait des avances considérables. La Demoiselle de Chausserais rompt ensuite la société avec lui, & en fait une nouvelle avec d'autres ; n'est-elle pas tenue avec ses nouveaux associés, de dommages & interets envers le sieur Boutillier, tant à cause des avances que celui-ci a faites pour la premiere société, qu'à cause des profits qu'il auroit pû faire si cette premiere société eut continué ? T. III 484.

Soissons. La Ville de Soissons est-elle régie par la Coutume générale du Vermandois ; & ceux qui demeurent à Soissons, Ecclésiastiques ou Laics, sont-ils obligés en conséquence, de contribuer à la clôture des maisons, cours & jardins contigus, conformément à la disposition de la Coutume de Vermandois, en cela conforme à l'article 209 de la Coutume de Paris ? T. I. 139.

Solidité. Quand un créancier a pris un fonds en payement de ce qui lui étoit dû, sans aucune réserve du droit qui lui étoit acquis par la premiere obligation : cette premiere obligation n'est elle pas éteinte, & ceux qui en étoient cautions ou qui étoient obligés solidairement, ne sont-ils pas absolument déchargés, quand même le créancier seroit troublé par la suite dans la possession du bien qu'il a pris en payement ? T. IV. 541.

Le créancier d'une rente fonciere dûe solidairement sur une piece de terre dont il a acquis une portion, est-il en droit d'exercer la solidité contre les autres co-détempteurs du surplus de la piece ? T. I. 614.

Solidité. Voyez *Caution.*

Somme promise par contrat de mariage Voyez *donation par contrat de mariage.*

Substitution. Peut on supposer par présomption de la volonté du Testateur, qu'un troisiéme fils né postérieurement au testament & à la substitution, & duquel il n'y est pas fait mention, soit appellé à la substitution au préjudice de ses sœurs, nées expressément dénommées dans le testament, & appellées à recueillir la substitution après leurs deux freres, & au défaut de leurs enfans mâles ? T. III. 509.

Cette substitution faite en Artois l'an 1558. par l'Amoral I. Comte d'Egmont, avoit-elle besoin d'être publiée & enregistrée ? *ibid.* 513.

La perpetuité des substitutions graduelles faites dans les grandes familles des Pays-bas, doit-elle être limitée par l'article 16 de l'Edit perpétuel de 1611 ? *ibid.* 517.

La terre de Maizerolles est elle comprise dans cette substitution ? *ibid.* 525.

Le Décret de la terre de Maizerolles en 1679, a-t il dépouillé le Comte d'Egmont descendant du Testateur, de son droit de propriété ? *ibid.* 543.

Une substitution peut-elle être regardée comme graduelle & perpétuelle, quand il paroit que l'intention du Testateur a été seulement, d'avoir un petit fils qui portât son nom & ses armes ? T. III 554.

La substitution d'une terre peut-elle avoir effet au préjudice des Acquéreurs de la terre, quand elle n'a point été publiée dans la justice Royale où la terre est située ? T. III. 567.

Quand la vente d'une terre déclarée aliénable, a été autorisée par un Arrêt suivi d'une possession de cent ans, peut-on revenir contre la vente sous prétexte de la clause d'inaliénabilité ? T. I. 557.

Les substitutions perpétuelles faites avant l'Ordonnance de Moulins & les Ordonnances posterieures sur les substitutions, ne doivent-elles pas être reglées par les dispositions de ces Ordonnances ? *ibidem.*

Quand une substitution est faite à plusieurs personnes comprises sous un nom collectif, comme celui d'enfans, qui suivant les loix comprend les petits-enfans : peut-elle avoir effet au delà d'un dégré ? T. III. 562.

L'appellé à la substitution peut-il y renoncer avant qu'elle soit ouverte en sa faveur ? T. III. 649-652.

Voyez l'Ordonnance des substitutions. Titre I. Art. 28.

Un Président au Parlement de Toulouse institue sa fille mariée, son héritiere universelle, & lui substitue celui de ses enfans mâles qu'elle voudra nommer : & au défaut de mâles,

il lui substitue Marie-Therese sa fille, au défaut de celle-ci, la sœur du testateur, & après elle d'autres collateraux, notamment le sieur Henri de Gareau de Montesquieu. A la mort du Testateur l'héritiere universelle n'avoit pas d'autre enfant que Marie-Therese sa fille. Elle eut depuis un fils qui ne vécut pas longt-temps, & trois filles. Marie-Therese fut mariée, & eut deux filles. L'héritiere universelle mourut en 1723, & institua pour son légataire universel le Comte de Rupelmonde son petit-fils. Après la mort de la testatrice, le sieur de Gareau de Montesquieu forma une demande en ouverture de substitution en sa faveur, prétendant que l'intention du Testateur n'étoit pas que les mâles de son nom, appellés à la substitution, pussent être exclus par d'autres enfans de l'héritiere instituée, que par ceux qui sont expressément nommés dans le testament. Cette prétention est-elle soutenable, & les enfans de l'instituée ne doivent-ils pas exclure à perpétuité les collateraux? T. III. 660.

Comment les enfans de l'instituée sont ils appellés à la substitution, pour en partager entr'eux le profit? *ibid.* 655.

Voyez l'Ordonnance des substitutions Tit. I. Art. 22.

Fondement du droit de transmission établi par la jurisprudence du Parlement de Toulouse. T. III. 673.

Voyez l'Ordonnance des substitutions Tit. I. Art, 20.

Un pere a trois enfans, une fille mariée, à laquelle il a donné quatre-vingt-dix mille livres en mariage, & deux fils en bas âge. Il fait son testament, & ordonne que la part de son fils aîné lui sera substituée jusqu'à l'âge de 40 ans; qu'il ne jouira que de mille livres de revenu jusqu'à 25 ans, & de douze cens livres depuis 25. ans jusqu'à 40. La substitution pour le fils cadet finira à 25 ans, & il jouira de quinze cens livres de rentes depuis l'âge de 20 ans jusqu'à 25. Si tous les enfans du Testateur viennent à mourir sans enfans, il veut que ses neveux & nieces du côté paternel & leurs enfans par représentation, partagent ses biens dans la succession du dernier de ses enfans mort sans postérité. Y a-t-il une véritable substitution dans un pareil testament, soit des enfans aux neveux & nieces, soit des enfans entr'eux? T. III. 618.

Les enfans mâles qui ne se trouvent que dans la condition, sont-ils appellés à la substitution? T. III. 573.

Voyez l'Ordonnance des substitutions Tit. I. Art. 19.

Substitutions dans le Haynaut. En Haynaut quand les substitués meurent sans enfans, les fiefs substitués passent à ceux qui y auroient succédé suivant la loi. C'est ce que décide l'article 4 du titre 31 des Chartes du Haynaut. L'héritier légal qui profite de la substitution, est tenu de remplir les charges sous lesquelles elle a été faite, quoiqu'il ne recueille les biens substitués, qu'en qualité d'héritier légal. T. I. 552.

Subrogation. Le preteur est-il subrogé de droit au créancier privilégié, quand il a remis les deniers au débiteur qui paye lui-même ce créancier? T. I. 589.

La subrogation d'une rente à une autre rente peut-elle faire un propre de succession? T. III. 254.

Succession. L'aîné noble venant à mourir sans enfans dans la Coutume de Bretagne, le puîné qui devient l'aîné en sa place, exclut-il ses freres & sœurs de la totalité de la succession de l'aîné prédécédé, même des rotures, des meubles, & des rentes constituées? T. II. 282. Voyez encore *ibid.* 308. & suiv. & T. III. 195.

Dans la Coutume d'Anjou la succession d'un annobli doit-elle se partager noblement, surtout dans le cas où il a dérogé à la noblesse? T. II. 9.

Succession des propres. Dans la Coutume de Paris l'héritier descendu de l'Acquéreur exclut celui qui n'en est pas descendu, quoique ce dernier soit plus proche parent du défunt. T. I. 591.

Succession. Voyez *Mineur. Partage. Loyer de maison.*

Suggestion. Les reproches vagues de suggestions, qui sont faits à un testament revêtu de toutes ses formalités, ne sont point écoutés en justice. T. III. 710.

T

TABELLION. Voyez *Juge.*

Terrage. Poſſeſſion & titres néceſſaires pour établir les droits de Terrage, Champart, & Cens en argent ſur un territoire dans la Coutume de Ribemont, qui eſt une des Coutumes particulieres du Vermandois. T. III. 678.

Teſtament. Que doit faire un teſtateur en pays de droit écrit pour révoquer ſon teſtament, & mourir en conſequence *inteſtat* ? T. III. 695.

Formalités des teſtamens myſtiques ou ſecrets. T. I. 632.

Voyez la derniere Ordonnance des Teſtamens Art. 9. 10. 11. 12. 13.

Formalités néceſſaires pour rendre un teſtament valable dans la Coutume de Douay. T. III. 705.

Teſtament entre enfans. Dans la Coutume de Saint-Quentin, locale de Vermandois, un pere peut-il diſpoſer de tous ſes biens meubles, acquêts, & propres, au profit de l'un de ſes enfans, la légitime réſervée aux autres ? T. III. 21.

Teſtament. Voyez *Suggeſtion. Subſtitution. Legs.*

Tonnere. Voyez *Coutume locale.*

Tutelle. Un homme épouſe dans la Coutume de Paris une veuve tutrice de ſes enfans d'un premier lit, & on ſtipule une ſéparation des dettes antérieures à ce ſecond mariage. Le mari qui conſent que les Mineurs exercent leurs actions tant ſur les immeubles qui appartiennent à leur mere, que ſur les meubles compris dans l'inventaire fait avant ſon ſecond mariage : ſera-t-il en outre garant en ſon nom, de la geſtion d'une Tutelle à laquelle il n'a eu aucune part, & ſera-t-il tenu perſonnellement d'une dette qui a été contractée par ſa femme ſeule avant ſon ſecond mariage ? T. III. 713.

V

VEST ET DEVEST. Voyez *Vermandois.*

Vermandois. Coutume de Vermandois. Voyez *donation par contrat de mariage.*

uſufruit. Voyez *confuſion.*

Uſure. Une rente de 200 livres au principal de dix mille livres, conſtituée en 1720. peut-elle être taxée d'uſure ? T. III. 647.

Peut-on convenir ſans uſure, que le débiteur d'une rente conſtituée ne retiendra ni dixiéme ni vingtiéme ? T. I. 470.

Uſure. Voyez *Interêts.* Voyez *Marchand.*

Fin de la Table du Tome III.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart